pals
1911
Ell
170
4-

3/10/-

MS.143

LIBRARY OF
THE DROPSIE COLLEGE
FOR HEBREW AND COGNATE LEARNING
GIFT OF HON. MAYER SULZBERGER

MS. 143.

فهرست كتاب الهدايه

كتاب الطهاره ١	فصل في نواقض الوضوء ٢	فصل في الغسل ٣	باب الماء الذي يجوز به الوضوء ٤	فصل في البئر ٦	فصل في الاسار ٧	باب التيمم ٨
باب المسح على الخفين ١٠	باب الحيض ١١	فصل في النفاس ١٣	باب الانجاس ١٣	فصل في الاستنجاء ١٥	كتاب الصلاة ١٥	باب الاذان ١٦
باب شروط الصلاة ١٨	باب صفة الصلاة ١٨	فصل في القراءة ٢١	باب الامامه ٢٣	باب الحدث في الصلاة ٢٥	باب ما يفسد الصلاة ٢٦	فصل ويكره للمصلي ٢٧
باب الوتر ٢٨	باب النوافل ٢٩	فصل في قيام رمضان ٣١	باب ادراك الفريضة ٣١	باب قضاء الفوائت ٣٢	باب سجود السهو ٣٣	باب صلاة المريض ٣٥
باب سجود التلاوه ٣٦	باب صلاة المسافر ٣٧	باب الجمعه ٣٨	باب العيدين ٤٠	باب صلاة الكسوف ٤١	باب الاستسقا ٤٢	باب صلاة الخوف ٤٢
باب الجنائز ٤٢	باب الشهيد ٤٥	باب الصلاه في الكعبة ٤٦	كتاب الزكوة ٤٦	باب صدقة السوائم ٤٧	فصل في البقر ٤٨	فصل في الغنم ٤٩
فصل في الخيل ٤٩	فصل في الفضه ٥١	فصل في الذهب ٥١	فصل في العروض ٥١	باب فيمن يمر على العاشر ٥١	باب المعادن والركاز ٥٢	باب زكاة الزروع والثمار ٥٣
باب من يجوز دفع الصدقة اليه ٥٤	باب صدقة الفطر ٥٥	كتاب الصوم ٥٧	باب ما يوجب القضاء والكفارة ٥٩	فصل ومن كان مريضا في رمضان ٦١	باب الاعتكاف ٦٤	كتاب الحج ٦٥
فصل المواقيت ٦٦	باب الاحرام ٦٧	فصل وان لم يدخل الحرم مكة ٧٤	باب القران ٧٥	باب التمتع ٧٧	باب الجنايات ٨٠	باب مجاوزة الوقت بغير احرام ٨
باب اضافة الاحرام الى الاحرام ٨٩	باب الاحصار ٩٠	باب الفوات ٩١	باب الحج عن الغير ٩١	باب الهدي ٩٢	كتاب النكاح ٩٤	فصل في بيان المحرمات ٩٥

باب الاولياء والاكفاء ٩٧	فصل في الوكالة بالنكاح ١٠٠	باب المهر ١٠١	باب نكاح الرقيق ١٠٦	باب نكاح اهل الشرك ١٠٨	باب القسم ١٠٩	كتاب الرضاع ١١٠
كتاب الطلاق ١١٣	باب ايقاع الطلاق ١١٣	فصل ولو قال انت طالق ١١٥	فصل في تشبيه الطلاق ١١٦	فصل الطلاق قبل الدخول ١١٧	باب تفويض الطلاق ١١٩	فصل في المشيئة ١٢٠
باب الايمان في الطلاق ١٢٢	فصل في الاستثنا ١٢٤	باب طلاق المريض ١٢٤	باب الرجعة ١٢٦	فصل فيما تحل به المطلقة ١٢٧	باب الايلاء ١٢٨	باب الخلع ١٢٩
باب الظهار ١٣١	فصل في كفارة الظهار ١٣١	باب اللعان ١٣٣	باب العنين ١٣٥	باب العدة ١٣٥	باب ثبوت النسب ١٣٨	باب الولد من احق به ١٣٩
باب النفقة ١٤٠	كتاب العتاق ١٤٥	باب العبد يعتق بعضه ١٤٨	باب عتق العبدين ١٤٩	باب الحلف بالعتق ١٥١	باب العتق على جعل ١٥٢	باب التدبير ١٥٤
باب الاستيلاد ١٥٤	كتاب الايمان ١٥٥	باب ما يكون يمينا وما لا يكون ١٥٦	فصل كفارة اليمين ١٥٦	باب اليمين في الدخول ١٥٧	باب اليمين في الخروج ١٥٨	باب اليمين في الاكل والشرب ١٥٩
باب اليمين في الكلام ١٦١	باب اليمين في العتق والطلاق ١٦٢	باب اليمين في البيع والتزوج ١٦٣	باب اليمين في الحج والصلوة ١٦٤	باب اليمين في لبس الثياب ١٦٤	باب اليمين في الضرب ١٦٥	باب اليمين في تقاضي الدراهم ١٦٥
كتاب الحدود ١٦٦	فصل في كيفية الحد ١٦٧	باب الوطئ الذي يوجب الحد ١٦٨	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ١٧١	باب حد الشرب ١٧٣	باب حد القذف ١٧٤	فصل في التعزير ١٧٧
كتاب السرقة ١٧٨	باب ما يقطع وما لا يقطع ١٧٩	فصل في الحرز ١٨١	فصل في كيفية القطع ١٨٢	باب ما يحدث السارق في السرقة ١٨٣	باب قطع الطريق ١٨٥	باب كيفية القتال ١٨٧
كتاب السير ١٨٦	باب الموادعة وما يجوز امانه ١٨٩	باب الغنايم وقسمتها ١٩٠	باب استيلاء الكفار ١٩٥	باب المستامن ١٩٦	باب العشر والخراج ١٩٨	باب الجزية ٢٠٠

٢٠٥ فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام
٢٠٢ فصل ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤ
اخذ من المسلمين من الزكاة
٢٠٢ باب احكام المرتدين
٢٠٦ باب البغاة
٢٠٧ كتاب ـــــــــــ اللقيط
٢٠٨ كتاب ـــــــــــ اللقطة
٢١٠ كتاب ـــــــــــ الاباق
٢١١ كتاب ـــــــــــ المفقود
٢١٢ كتاب ـــــــــــ الشركة
٢١٤ فصل ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم
٢١٧ فصل في الشركة الفاسدة
٢١٧ فصل وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر
٢١٨ كتاب ـــــــــــ الوقف
٢٢١ فصل واذا بنى مسجداً لم يزل ملكه حتى يفرزه عن ملكه ويأذن في
٢٢٢ كتاب ـــــــــــ البيوع
٢٢٤ فصل ومن باع دارا دخل بناؤها
٢٢٥ باب خيار الشرط
٢٢٧ باب خيار الرؤية

٢٤٨ باب خيار العيب
٢٤١ باب البيع الفاسد
٢٤٦ فصل في احكام بيع الفاسد
٢٤٧ فصل فيما يكره من البيع
٢٤٧ باب الاقالة
٢٤٨ باب المرابحة والتولية
٢٤٩ فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه
٢٤٠ باب الربوا
٢٤٤ باب الحقوق
٢٤٤ باب الاستحقاق
٢٤٤ فصل في بيع الفضولي
٢٤٥ باب السلم
٢٤٨ مسائل منثوره
٢٤٩ باب الصرف
٢٥١ كتاب الكفالة
٢٥٤ فصل في الضمان
٢٥٥ باب كفالة الرجلين
٢٥٥ باب كفالة العبد والكفالة عنه
٢٥٦ كتاب الحوالة
٢٥٦ كتاب ادب القاضي
٢٥٨ فصل في الحبس
٢٥٨ باب كتاب القاضي الى القاضي
٢٦٠ باب التحكيم
٢٦٠ مسائل شتى من كتاب القضا

٢٦٤ فصل في القضاء بالمواريث
٢٦٤ فصل واذا قال القاضي قد قضيت على هذا الخ
٢٦٥ كتاب الشهادات
٢٦٦ فصل وما يتحمله الشاهد
٢٦٨ باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل
٢٧٤ فصل في الشهادة على الارث
٢٧٤ باب الشهادة على الشهادة
٢٧٧ فصل شاهد الزور
٢٧٧ باب الرجوع عن الشهادة
٢٧٩ كتاب الوكالة
٢٧٩ باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء
٢٨٢ فصل في التوكيل بشراء نفس العبد
٢٨٤ فصل واذا وكل وكيلين
٢٨٤ باب الوكالة في الخصومة
٢٨٥ باب عزل الوكيل
٢٨٦ كتاب الدعوى
٢٨٧ باب اليمين
٢٨٨ فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
٢٨٩ باب التحالف
٢٩١ فصل فيمن لا يكون خصماً
٢٩٢ فصل فيما يدعيه الرجلان
٢٩٤ باب ما يدعيه الرجلان
٢٩٥ باب دعوى النسب
٢٩٧ كتاب الاقرار

٢٩٩ باب الاستثنا وما في معناه
٤٠١ باب اقرار المريض
٤٠٤ فصل والصلح جائز عن دعوى مجهول الاموال
٤٠٤ باب التبرع بالصلح والتوكيل به
٤٠٤ باب الصلح في الدين
٤٠٥ فصل في الدين المشترك
٤٠٦ فصل في التخارج
٤٠٧ كتاب المضاربة
٤٠٩ باب المضارب يضارب
٤١٠ فصل واذا شرط المضارب لرب المال الخ
٤١٠ فصل في العزل والقسمة
٤١١ فصل فيما يفعله المضارب
٤١٢ فصل ومن اقر لغلام بولد مثله لمثله
٤١٢ كتاب الصلح
٤١٢ فصل فان كان معه الف الخ
٤١٢ فصل في الاختلاف
٤١٤ كتاب الوديعة
٤١٥ كتاب العارية
٤١٧ كتاب الهبة
٤١٩ باب الرجوع في الهبة
٤٢٠ فصل ومن وهب جارية الا حملها الخ
٤٢٠ فصل في الصدقة
٤٢٠ كتاب الاحباس

٤٢١ باب الاجارة متى تستحق

٤٢٢ فصل ومن استأجر رجلا

٤٢٣ باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافه

٤٢٤ باب الاجارة الفاسدة

٤٢٥ باب ضمان الاجير

٤٢٥ باب الاجارة على احد الشرطين

٤٢٦ باب الاختلاف

٤٢٧ باب فسخ الاجارة

٤٢٨ مسائل منثورة

٤٢٨ كتاب المكاتب

٤٢٩ فصل في الكتابة الفاسدة

٤٣٠ باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

٤٣٠ فصل واذا اشترى المكاتب اباه الخ

٤٣١ فصل واذا ولدت المكاتبة من المولى الخ

٤٣٢ باب من يكاتب عن العبد

٤٣٢ باب كتابة العبد المشترك

٤٣٤ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

٤٣٥ كتاب الولاء

٤٣٧ فصل في ولاء الموالاة

٤٣٧ كتاب الاكراه

٤٤٨ فصل فان اكره على ان ياكل الميت

٤٤٠ كتاب الحجر

٤٤٠ باب الحجر الفاسد

٤٤٢ فصل في حد البلوغ

٤٤٤ باب الحجر بسبب الدين

٤٤٤ كتاب المأذون

٤٤٧ فصل واذا اذن ولي الصبي

٤٤٨ كتاب الغصب

٤٤٩ فصل فيما يتغير بفعل الغاصب

٤٥١ فصل من غصب عيناً فغيرها الخ

٤٥٢ فصل في غصب ما لا يتقوم

٤٥٤ كتاب الشفعة

٤٥٥ باب طلب الشفعة والخصومة فيها

٤٥٧ فصل في الاختلاف

٤٥٧ فصل في ما يوخذ به المشفوع

٤٥٨ فصل واذا بنى المشتري او غرس الخ

٤٥٩ باب ما يجب فيه الشفعة

٤٦٠ باب ما يبطل به الشفعة

٤٦١ فصل واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع

٤٦١ مسائل متفرقة

كتاب القسم

٤٦٢ كتاب القسمه

٤٦٤ فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم

٤٦٤ فصل في كيفية القسمه

٤٦٦ باب دعوى الغلط في القسم والاتحاد فيه

٤٦٧ فصل في المهايأه

٤٦٨ كتاب المزارعه

٤٧١ كتاب المساقاه

٤٧٢ كتاب الذبايح

٤٧٥ فصل فيما يحل اكله وما لا يحل

٤٧٦ كتاب الاضحيه

٤٨٠ كتاب الكراهيه

٤٨٠ فصل في الاكل والشرب

٤٨١ فصل في اللبس

٤٨٢ فصل في النظر والوطئ والمس

٤٨٥ فصل في الاستبراء وغيره

٤٨٦ فصل في البيع

٤٨٨ مسائل متفرقه

٤٩٠ كتاب احياء الموات

٤٩٢ فصل في مسائل الشرب فصل في المياه

٤٩٤ فصل في كرى الانهار

٤٩٤ فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

٤٩٥ كتاب ـــــــــــ الأشربة

٤٩٧ فصل في طبخ العصير

٤٩٨ كتاب ـــــــــــ الصيد

٤٩٨ فصل في الجوارح

٤٠١ فصل في الرمي

٤٠٤ كتاب ـــــــــــ الرهن

٤٠٦ باب ـــــــــــ ما يجوز ارتهانه والارتهان به

٤١٠ فصل ومن رهن عبدين بألف فقضى حصة احدهما

٤١١ باب ـــــــــــ الرهن يوضع على يد العدل

٤١٢ باب ـــــــــــ التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

٤١٧ فصل ومن رهن عصيراً

٤١٩ كتاب ـــــــــــ الجنايات

٤٢٠ باب ـــــــــــ ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

٤٢٢ فصل ومن شهر على المسلمين سيفاً

٤٢٢ باب ـــــــــــ القصاص فيما دون النفس

٤٢٤ فصل واذا اصطلح القاتل

٤٢٦ فصل ومن قطع يد رجل خطأً ثم قتله عمداً

٤٢٨ باب ـــــــــــ الشهادة في القتل

٤٢٩ باب ـــــــــــ في اعتبار حالة القتل

كتاب الديات

٤٣٩ كتاب الديات

٤٤٠ فصل فيما دون النفس

٤٤١ فصل في الشجاج

٤٤٢ فصل في أصابع اليد

٤٤٥ فصل في الجنين

٤٤٦ باب ما يحدث الرجل في الطريق

٤٤٨ فصل في الحائط المائل

٤٤٩ باب جناية البهيمة وجناية عليها

٤٤٤ باب جناية المملوك وجناية عليه

٤٤٥ فصل ومن قتل عبداً خطأً

٤٤٦ فصل في جناية المدبر وأم الولد

٤٤٧ باب غصب العبد والمدبر والصبي وجناية في ذلك

٤٤٧ باب القسامة

٤٥١ كتاب المعاقل

٤٥٤ كتاب الوصايا
باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه

٤٥٧ باب الوصية بثلث الملك

٤٦٠ فصل في اعتبار حالة الوصية

٤٦١ باب العتق في المرض

٤٦٢ فصل ومن اوصى بوصايا من حقوق الله

٤٦٤ باب الوصية للاقارب وغيرهم

٤٦٤ باب الوصية بالسكنى والخدم والثمرة

٤٦٦ باب وصية الذمي

٤٦٨ باب الوصي وما يعلمه

٤٧١ فصل في الشهادة

٤٧١ باب الختن

٤٧١ فصل في بيانه

٤٧١ فصل في احكامه

٤٧٤ مسائل شتى

٢٢١ باب الأجير متى يستحق
٢٢٢ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون فاسدا
٢٢٥ باب ضمان الأجير
٢٢٦ باب الاختلاف في الإجارة
٢٢٨ كتاب المكاتب
٢٣٠ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعل
٢٣١ فصل وإذا ولدت المكاتبة من المولى
٢٣٢ باب كتابة العبد المشترك
٢٣٥ كتاب الولاء
٢٣٧ كتاب الإكراه
٢٤٠ كتاب الحجر
٢٤٢ فصل في صداع النوع
٢٤٤ كتاب المأذون
٢٤٨ كتاب الغصب
٢٥١ فصل ومن غصب عينا فغيبها
٢٥٤ كتاب الشفعة
٢٥٧ فصل في الاختلاف في الشفعة
٢٥٨ فصل فيما إذا باع المشتري أخرى ثم قضي للشفيع
٢٦١ باب ما يبطل به الشفعة
٢٦٢ كتاب القسمة
٢٦٤ فصل في كيفية القسمة
٢٦٦ فصل وإذا استحق نصيب أحدهما بينه
٢٢٢ فصل ومن استأجر رجلا ليذهب إلى البصرة ويجيء بالبريد
٢٢٤ باب الإجارة الفاسدة
٢٢٥ باب الإجارة على الترميم
٢٢٧ باب فسخ الإجارة
٢٢٩ فصل في الكتابة الفاسدة
٢٣٠ فصل وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه
٢٣٣ باب من يكاتب عن العبد
٢٣٤ باب موت المكاتب وعجزه وموتها
٢٣٧ فصل في ولاء الموالاة
٢٣٨ فصل فيما إذا أكره على أكل الميتة
٢٤٠ باب الحجر الفاسد
٢٤٣ باب الحجر بسبب الدين
٢٤٧ فصل وإذا أذن ولي الصبي لعبده
٢٤٩ فصل فيما يتغير بفعل الغاصب
٢٥٤ فصل في غصب ما لا يتقوم
٢٥٥ باب طلب الشفعة والخصومة فيها
٢٥٧ فصل فيما يوضع به المشفوع
٢٥٩ باب ما يجب فيه الشفعة
٢٦١ مسائل شتى
٢٦٤ فصل فيما يقسم وما لا يقسم
٢٦٦ باب دعوى الغلط في القسمة
٢٦٧ فصل في المهايأة

مالف هذا الكتاب علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني برهان الدين المرغيناني
الرشداني صاحب الهدايه وكتاب البداية وكتاب المنتهى في نحو ثمانين
مجلدة وكتاب التجنيس والمزيد ومناسك الحاج مات سنة
ثلاث وتسعين وخمسمائة قلت وله كتاب مختار
مجموع النوازل وكتاب في الفرائض وقد لقي المشايخ
وجمع لنفسه مشيخة [illegible]
من تملكات [illegible]
بمدينة [illegible] طلعت ابادي الاكراد
عفا الله

كفاية المنتهى

لابن صاحب الهداية

تملكه [illegible] ابراهيم
رائف جابري زاده

[illegible] بهد الهدى
الى حافظه و
نعمه واحفظ باذا الحي
فمن ناله نال [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

الحمد لله الذي اعلى مقام العلم واعلاه واظهر شعائر الشرع واحكامه

وبعث رسله وانبياءه صلوات الله عليهم اجمعين الى سبيل الحق

هادين واخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين يسلكون فيما لم يؤثر

عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الارشاد وخص

اوائل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسائل من كل جلي

ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يفيق عنها

نطاق الموضوع واقتباس الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار

بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ

وقد جرى على الوعد في مبدا بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله تعالى

شرحا ازيد به بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ

وحين اكاد انكل عنه اتكا الفراغ تبينت فيه نبذا من الاطناب و

خشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح

الوقاية الذي هو متن هذه البداية وسميته بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون

الدراية تاركا للزوائد في كل باب موضعا عن هذا النوع من الاطناب

مع انه يشتمل على اصول تنسحب عليها فصول واسال الله ان يوفقني

لاتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته

الى مزيد الوقوف يرغب في الاطول والاكبر ومن اعجله الوقت

عنه يقتصر على الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب والمرء خير كله

ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني فافتتحه مستعينا بالله في

تحريره ما اقاوله متضرعا اليه في التيسير لما احاوله انه الميسر لكل عسير وهو حسبي

هذا كتاب هداية

قدير وبالاجابة جدير

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق الآية

فرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس بهذا النص والغسل

هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل

الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منه

قال والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر

هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه

الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي

باب الصوم يمتد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب

هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب قال والمفروض في

مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة بن شعبة

ان النبي عم اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه و

الكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلث شعرات

وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاث

اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح وسنن الطهارة

غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المنوم من نومه لقوله

عم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها

ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فيسن البداية

بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف قال

وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عم لا وضوء لمن لم يسم الله والمراد نفي

الفضيلة والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ويستحب قبل الاستنجاء

وبعده وهو الصحيح قال والسواك لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده
يعالج بالاصبع لانه عم فعل كذلك قال والمضمضة والاستنشاق لانه عم
فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض ثلثا باخذ الحل مرة ماء جديدا ثم يستنشق
كذلك هو المختار من وضوئه عم قال ومسح الاذنين وهو سنة عندنا بماء الراس
خلافا للشافعي لقوله عم الاذنان من الراس والمراد بيان الحكم دون الخلقة
قال وتخليل اللحية لان النبي عم امره جبرائيل بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف
جائز عند ابي حنيفة ومحمد لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له
وتخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار جهنم ولانه اكمال
الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي عم توضأ مرة مرة وقال
هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء
من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم نفسه والوعيد لعدم رؤيته
سنة ويستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة
عندنا وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع
قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف
التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة الارادة الصلوة اذ هو ينبئ عن القصد
ويستوعب راسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي رح السنة الثلث بماء
مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي توضأ ثلثا ثلثا ومسح براسه
مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله عم والذي يروى من الثلث
محمول على ماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة رح ولان المفروض
هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلم يكن مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل

لانه لا يفيد التكرار وقال ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالمياه
فالترتيب في الوضوء عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية
والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهو لمطلق الجمع باجماع
اهل اللغة فيقتضي اعتبار غسل جملة الاعضاء والبداية بالمياه من فضيلة
لقوله عم ان الله يحب التيامن في كل شيء **فصل** في نواقض الوضوء الناقضة للوضوء ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط
وقيل لرسول الله عم وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة
تتناول المعتاد وغيره **قال** والدم والقيح اذا خرجا من البدن فجاوزا
الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملأ الفم وقال الشافعي الخارج من
السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عم انه قاء فلم يتوضأ ولان
غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو الخارج المعتاد
ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل وقوله عم من قاء او رعف في صلوته
فلينصرف فليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة
مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاول
غير معقول لكن يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة
في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس
بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملء الفم ان
يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال
زفر قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالخارج المعتاد
والاطلاق قوله عم القلس حدث ولنا قوله عم ليس في القطرة والقطرتين

من الدم وضوء الا ان يكون سائلا ويحمل على رجحان عدد الاحداث جملة
او وسعة ملاء الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي رح على القليل
وما رواه زفر على الكثير توفيقا بين الاخبار والفرق بين السلسين ما قدمناه
ولو كان متنجسا يجب لو جمع ملاء الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند
محمد يعتبر اتحاد السبب وهو القيان ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى
ذلك عن ابي يوسف رح الصحيح لانه ليس بنجس كما حيث لم ينتقض به الطهارة
وهذا اذا كان مرة او طعاما او ماء فان كان بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف ناقض اذا ملاء الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من
الراس فغير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه نجس
بالمجاورة ولهما انه نزج لا يخلو عن النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض
ولو كان دما وهو علق يعتبر فيه ملاء الفم لانه سواء محترقة وان كان ماء فكذلك
عند محمد اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض وان
كان قليلا لان المعدة ليست محل الدم فيكون من فرجة في الجوف ولو نزل
من الراس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم
التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل
لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يؤمن عن خروج شيء عادة
والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض
ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنع من السقوط
بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها هو الصحيح
لان بعض الامساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه
قوله عم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا
فانه اذا نام مضطجعا

مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم
مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم
الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوق فلا قياس عليه والقهقهة في كل صلوة
ذات ركوع وسجود والقياس انه لا ينقض وهو قول الشافعي لانه ليس
بخارج نجس ولهذا لا يكون حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج
الصلوة ولنا قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة
جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فينقض عليها والقهقهة
ما يكون مسموعا له وجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو
على ما قيل ينقض الصلوة دون الوضوء قال والدابة تخرج من
الدبر ناقض فان خرجت من راس الجرح او سقط اللحم لا ينقض والمراد
بالدابة الدودة وهذا لان النجاسة عليها وذلك قليل وهو حدث في
السبيلين دون غيرهما فاشبه الحصاة والقيح بخلاف القيح الخارج
من القبل لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها
الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او
صديد او غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال
زفر ينقض في الوجهين وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة
الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا
ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج
بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج **فصل** في الغسل
وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي
هما سنتان فيه لقوله عم عشر من الفطرة الى من السنة وذكر منها المضمضة

والاستنشاق ولهذا كان سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء
لان الواجب غسل الوجه والمواجهة فيهما متعذرة والمراد بما روى حالة
الحدث بدليل قوله عم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنة
الغسل ان يبتدئ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت
على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وسائر
جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رض
اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانه في مستنقع
الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدأ بازالة
النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المراة ان تنقض
ضفائرها في الغسل اذا ابلغ الماء اصول الشعر لقوله عم لام سلمة رضي الله عنها
يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف
اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها والمعاني الموجبة للغسل انزال المني
على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي
خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عم الماء من الماء اي الغسل من
المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه
الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المراة والحديث محمول على خروج
المني عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة
وعند ابي يوسف ظهوره اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما
ولهما انه متى وجب الغسل من وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء الختانين
من غير انزال لقوله عم اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل

انزل او لم ينزل ولانه سبب الانزال ونفسه تغيب عن بصره وقد
يخفى عليه فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية وتجب
على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة ومادون الفرج لان السببية ناقصة
والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد وكذلك النفاس للاجماع وسن
رسول الله عم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على
السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الغسل في يوم الجمعة
حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عم من توضأ ايوم الجمعة
فبها ونعمت ومن اغتسل
فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل
للصلوة عند ابي يوسف هو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت والاختصاص
الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان
فيها الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للاذى بالرائحة واما في عرفة و
الاحرام فسنبينه ان شاء الله تعالى في المناسك وليس في المذي والودي
غسل وفيهما الوضوء لقوله عم كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي
الغليظ من البول يتعقب الى قبق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني
خاثر ابيض يتكسر الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض
يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير ماثور عن عائشة رضي الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء الطهارة من الاحداث

جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار والبحار لقوله تعالى
وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عم خلق الماء طهورا لا ينجسه
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقوله عم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته

ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس
بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء
تعبد به فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه اما الماء الذي يقطر من الكرم
يجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف رح وفي الكتاب
اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن
طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا والمرق وماء الزرع
لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلا ما تغير بالطبخ وان تغير بدون
الطبخ يجوز التوضي به ويجوز الطهارة بما خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه
كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان قال رضي الله عنه
اجرى في المختصر ماء الزرع مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف رح انه بمنزلة
ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي رحمهما الله
وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض
لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء
لا تخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم
جديد واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل
لا يعتبر لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة
بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعدما خلط به غيره لا يجوز
التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء الا اذا طبخ فيه ما يقصد به
المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالويق
المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل ماء دائم وقعت فيه النجاسة لم يجز الوضوء
قليلا كانت النجاسة او كثيرة وقال مالك رح يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما

رويناه وقال الشافعي رحمه يجوز اذا كان الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا
بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله
عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير
فصل والذي رواه مالك ورد في بئر بضاعة وما كان جاريا في
البئرين وما رواه الشافعي ضعفه ابو داود رحمه الله او هو يضعف
عن احتمال النجاسة والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء
به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم والرائحة
او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم
الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في
احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا
تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة
انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف وعنه التحريك باليد وعن محمد
بالتوضؤ وجه الاول ان الحاجة اليه في الحياض اشد منها الى التوضؤ وبعضهم
قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس
وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا تنحسر بالاغتراف وهو
الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس
موضع الوقوع وعن ابي يوسف انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري
وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير و
العقرب ولهما قال الشافعي يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة اية النجاسة
بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عم فيه هذا هو
الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند

الموت حتى حل المذكى وطهر لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست
من ضرورات النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك
والضفدع والسرطان وقال الشافعي رحمه الله يفسد الا السمك لما مر ولنا انه مات
في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة بكيفية حال مجاورها ولانه لا دم فيها اذ الدموي
لا يسكن الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام
المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البري والبحري سواء
وقيل البري يفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده
ومثواه في الماء وما في المعاش دون ما في المولد يفسد والماء المستعمل لا يطهر
الاحداث خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة
بعد اخرى كالقطوع وقال زفر وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضئا
فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره
يكون الماء طاهرا وطهورا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء
الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس الا انه
اقيمت به قربة فتغيرت صفته كحال الصدقة وقال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف
رحمهما الله هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث ولانه ماء
ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بما ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقة وفي رواية
ابي يوسف عنه وهو قول ابي حنيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ما ازيل به
حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رحمه الله وهذا قول ابي يوسف وقيل
هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانفصال

نجاسة الآثام اليه وانما تزال بالتوب وابو يوسف يقول اسقاط الفرض
مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين وقد يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل
العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا
ضرورة بعده والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله
الرجل الجنب نجاسة لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء نجاسة
لعدم الامرين وعند محمد رحمه الله كلاهما طاهر ان الرجل لعدم اشتراط الصب
والماء لعدم نية التوب وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض
عن البعض باقل الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل
عنده نجاسة بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى
له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه وكل اهاب
دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والادمي
وهو يعمه حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن
الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي رحمه الله في جلد
الكلب وليس الكلب بنجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا
بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف
اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي لكرامته وجاء عمار وبنا ثم يا يمنع الدبغ
والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا يشترط
لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة و
عظمها طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة فيها ض
ولذا لا يتالم بقطعها فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان وعظمه طاهر

وقال الشافعي نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على
نجاسته **فصل** في البئر اذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح
ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار
دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم يفسد
الماء استحسانا والقياس ان يفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان
ان الآبار في الفلوات ليس لها دروس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلغها الريح
فيها فجعل القليل عفوا للضرورة والضرورة في الكثير وهو ما يتكرره الناظر في المروي عن
ابي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
الروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او
بعرتين قالوا يرمي البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الآنية
على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين فان وقع
فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعي له انه استحال الى نتن وفساد كخرء
الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر
بتطهيرها واستحالته لا الى نتن بدائمة فاشبه الحمأة وان بالت فيها شاة نزح الماء
كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج
من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده لخبر عبد الله انه عليه السلام
امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا
من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول
ما لا يؤكل لحمه وتأويل ما روي انه عرف شفاءهم فيه وجيء ثم عند ابي حنيفة لا يحل
شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف رحمه الله
يحل للتداوي للقصة وعند محمد رحمه الله يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وان ماتت فيها

فارة

فارة او عصفور او ضفدع او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون
دلوا الى ثلثين دلوا لحديث كبر الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة طريا
انس رضي الله عنه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من ساعتها ينزح
منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها و
العشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب فان ماتت فيها
حمامة او نحوها كالدجاجة او سنور نزح منها ما بين الى ستين وفي الجامع الصغير
اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال
في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وهذا بيان الايجاب
والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها
وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا
جاز حصول المقصود وان ماتت فيها شاة او ادمي او كلب نزح جميع
ما فيها من الماء لان ابن عباس وابن زبير رضي الله عنهما افتيا بنزح ماء البئر
كله حين مات زنجي في بئر زمزم فان انتفخ الحيوان او تفسخ فيها نزح جميع
ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معينا
لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر حفيرة
مثل موضع الماء في البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلي او ترسل فيها
قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم
انتقص وينزح لكل قذر منها عشر دلاء وهذا ان عن ابي يوسف وعن محمد رح
مائتا دلو الى ثلثمائة دلو فكانه بنى جوابه على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة رح
في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو رواية ابي يوسف
يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجد في

البئر فارة او غيرها لا يدري متى وقعت ولم تتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا
كانوا يتوضؤن منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او
تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وقول ابي حنيفة رحمه الله قال ليس عليهم
اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك وصار كمن
راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته ولهما ان للبول سببا ظاهرا وهو الوقوع
في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ
دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها
واما مسئلة النجاسة فقد قال المص على الخلاف فيقدر بالثلث في ايامها
ويوم وليلة في الطرق ولو سلم فالثوب بمرأى عينه والبئر غائبة عن بصره
فيعتبر فافترقا فصل في الاسار وغيرها وعرق كل شيء معتبر بسوره لانهما يتولدان
من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسور الادمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المخالطة
اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض و
الكافر وسور الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلاثا لقوله عم يغسل
الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فاذا تنجس الاناء فالماء
اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله اشترط
السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى
والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء وسور الهر يؤكل لحمه لعلة عامة
وسور سباع البهائم نجس خلافا للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها
نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسور الهرة طاهر مكروه و
عن ابي يوسف انه غير مكروه لان النبي عم كان يصغي لها الاناء فشربت منه ثم يتوضأ
به ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد به بيان الحكم الا انه سقطت النجاسة

لعلة الطواف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل
كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزيه والا
الاول الى الذنب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فورها الماء
تنجس الا ان امكث ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ويسقط اعتبار العب للضرورة وسور الدجاجة
المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة نجس لا يصل
منقارها الى ما تحت قدمها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سور
سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة وعن ابي
يوسف رحمه الله انها ان كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا تقدر على منقارها لا يكره
واستحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية وسور ما يسكن في البيوت
كالهرة والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السور الا انه سقطت
النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة
وسور الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا
كان طهورا لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء
لا يجب عليه غسل راسه وكذا البئر طاهر وان حرم وعرقه لا يمنع جواز الصلوة
وان نجس فكذا سوره وهو الاصح ويروى نص محمد رحمه الله على طهارته وسبب الشك
تعارض الادلة في اباحته او اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته وعن
ابي حنيفة انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة احتياطا والبغل من نسل
الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم
وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه
الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسور الفرس طاهر

عندهما لان طعمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم يجد
الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان
النبي عم توضأ به ولم يتيمم حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف يتيمم
ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي علاباية التيمم
لانها اقوى اذ هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة وقال محمد
يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع
احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث
مشهور عملت به الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وبمثله يزاد على الكتاب واما
الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه
موقع والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء
وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا
الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يحل شربه
وعند محمد رحمه الله لا يتوضأ به طرحة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من
الانبذة جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد ماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر يتيمم بالصعيد
لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقول عم التراب طهور
المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه
الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت
لان التفريط بات من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل
الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر
في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه

بالتحرك

بالتحريك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رح خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل
ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة
خلافا لهما جامع لان ان يلحق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر ولابي حنيفة ان الجواز ثابت حقيقة
فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام
التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة
ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم
ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاءوا الى النبي
صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب
والحائض والنفساء وقال عم عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس
الارض كالتراب والرمل والحجر والنورة والجص والزرنيخ والكحل وقال ابو يوسف لا يجوز الا
بالتراب والرمل وقال الشافعي رح لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا اي ترابا نقيا قاله ابن عباس رض غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي
روينا ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فيحمل عليه لانه
ايق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه
لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بالتراب الا
والنية فرض في التيمم وقال زفر رح ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه
ولنا انه نبي عن القصد فلا يتحقق دونها وجعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر
ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح
من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما وقال ابو يوسف يكون
هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة
ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام

قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم
اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية قال فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم
فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالحرمة في النكاح ولنا
ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر
ابتداء لانعدام النية منه قال وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه
ابصاره الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب
وخائف السبع والعدو والعطش غاية حكما والنادر عند ابي حنيفة رحمه الله غاية تقديرا والمراد ما يكفي الوضوء
لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء قال ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب ارادة الطاهر ولانه
آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه قال ويستحب لعادم الماء ورجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر
الوقت فان وجد الماء والا تيمم وصلى لتقع الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن
ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر
ان الرجاء ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل
وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه
قال ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره خاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته
الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك من حضر العيد خاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته
العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث الامام او المقتدي في صلوة
العيد يتيمم ويبني عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتيمم لان اللاحق يقضيها بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت
وله ان الوقت باق لانه يوم زحمة فيعتبر بعارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء

ولو

ولو شرع بالتيمم يتيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلوته فيفسد

قال ولا يتيمم لجمعة وان خاف فوت الوقت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ و يقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء. قال والمسافر اذا سمع الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعد ما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يعيد ما والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب نسيه ولان رحل المسافر معد للماء عادة فيفترض الطلب عليه ولهما انه لا قدرة الا بالعلم وهو المراد بالوجود وما في الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب بنوعيه على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض التشريع يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار القوة ولا يبلغ مبلغا يتقطع عن رفيقه وان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا فان منعه منه يتيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من مالك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط

باب المسح على الخفين

جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من راه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث حدثا موجبا للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى

وبحدث مانع لان الخف عندنا مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست
ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة
لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه
ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف جعل مانعا حلول الحدث
بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم
يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
وانما اوثر عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح
على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة ان النبي عم
وضع يديه على خفيه ومرهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على
خف رسول الله خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه
ساقه لانه معدول به عن سنن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع
استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلثة اصابع من اصابع اليد
قال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه اقل
من ثلث من مقدار ثلث اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر وان قل
لا يجوز وان قل لانه ما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان خفاف الناس لا تخلو عن قليل
الخرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع ولا يخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلث اصابع
من اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فيقام
مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الماء تأمل اذا كانت لا تنفرج عند المشي
ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما

لا يمنع قطع السرة لا ظفار النجاسة المتفرقة لانه حامل للحلق وانكشاف العورة نظر النجاسة

ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال قال كان رسول الله عم يامرنا

اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا من جنابة لكن من بول او غائط او نوم

ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء

ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث

زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا انقضاء المدة

لما روينا واذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء

وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما

وحكم النزع ينبني على خروج القدم الى الساق لانه معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم في

الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها عملا

باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة

ثم سافر لان الحدث قد سرى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل

مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة

الاقامة وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي فانه يقول

البدل لا يكون له بدل ولنا ان القدم مسح على الجرموقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف

بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان

الجرموق من كرباس لا يجوز المسح لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة منه الى الخف

ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا

ثخينين لا يشفان لما روي ان النبي عم مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان

يمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة
المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز
المسح على العمامة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة
لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عم فعل ذلك وامر عليا رضه به
ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفي بالمسح على اكثرها ذكره
الحسن رحه ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل
المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن
برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام
ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عم اقل الحيض لجارية البكر والثيب ثلثة ايام
ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحه في التقدير بيوم وليلة وعن ابي
يوسف رحه يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقض عن تقدير
الشرع واكثره عشرة ايام والزائد استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي رحه في التقدير
بخمسة عشر يوما ثم الزائد وان نقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه
المراة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض في ذي البياض الخالص وقال
ابو يوسف لا تكون الكدرة حيضا الا بتقدم الدم لانه لو كان من الرحم لما خرج الكدر الصافي
ولهما ما روي ان عائشة رضه جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا ولان
الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا نقب اسفلها واما الحفرة فالصحيح ان المراة اذا
كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا وتحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير
الحفرة تحمل على فساد المنبت ولا تكون حيضا والطهر ينقطع عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم

ونقض

وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوة لقول عائشة رض كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا يباح زوجا لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن والبيت للحائض والجنب والنفساء وتأتي القرآن لقوله عم لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الاية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته وكذلك المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عم لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا البدن فيستويان في حكم المس والجنابة حلت النوم دون الحدث فيفترقان في حكم التلاوة وغلافه ما يكون منجافيا عنه دون ما هو متصل كالجلد المشترى هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو الصحيح لانه تابع بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا بهم هذا هو الصحيح واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام الحيض لم يحل له وطؤها حتى تغتسل لان الدم يتردد تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليرجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها وقت صلوة كاملة يقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت به حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لم يؤمر بها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطؤها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب للزوج في القراءة بالتشديد ويصوم حم

والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال هذه احدى الروايات
عن ابي حنيفة رح وجهه ان استيعاب الدم في مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله
وآخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقيل هو
اي قول ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه
طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يوف في كتاب الحيض واقل
الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي وانه لا يوف الا توقيتا ولا غاية لاكثره لانه قد يمتد
الى سنة وسنتين فلا يقدر بتقديره الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب القادة ويوف ذلك في
كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف الدائم لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطء لقوله عم توضئي وصلي
وان قطر الدم على الحصير قطرة واذا وقف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطء بنتيجة الاجماع ولو
زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دون العشرة ردت الى ايام عادتها والذي زاد
استحاضة لقوله عم المستحاضة تدع صلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة بجانب الزائد على
العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة
لانا وقفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك

فصل

المستحاضة ومن به سلس البول والرعاف
الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضأون لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت
ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي رح يتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عم المستحاضة
توضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها لضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عم
المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعمل للوقت يقال
اتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت
بطل وضوءهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند علمائنا الثلثة وقال زفر استأنفوا اذا

وفا

دخل الوقت فان توضأ حين تطلع الشمس اجزأهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر اجزأهم حتى يدخل وقت الظهر
وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عنده بالحدث السابق عند
ابي حنيفة ومحمد رح وبدخوله عند زفر وبانتهائه كان عند ابي يوسف وفايدة الاختلاف
لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر ان اعتبار الطهارة
مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة
على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء
كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد
بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما
وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما
ليس له ان يصلي العصر به هو الصحيح لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي
لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذلك كل من هو في
معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق البطن او انفلات الريح لان الضرورة بهذا تتحقق
وهي تعم الكل **فصل** في النفاس والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه مأخوذ
من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل
ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي رح حيض
اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان باطن سد فم الرحم كذا العادة والنفاس
بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما روي عن ابي حنيفة
ومحمد رح لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير نفساء
وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد على الخروج

من الرحم فاغتنى عن امتداد جعل علما عليه في الحيض واكثره اربعون يوما والزايد استحاضة
لحديث ام سلمة رضي الله عنها كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما والزايد وهو حجة على الشافعي
في اعتبار الستين وان جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس
ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن
جعله نفاسا فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي
يوسف وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد من الولد الاخير وهو قول زفر لانها
حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما اذا لم تحض ولهما ان الحامل
انما تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا
والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر
وقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم انضحيه بالماء واذا اوجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب
في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع
طاهر يمكن ازالة النجاسة به كالخل وماء الورد ونحوهما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد
الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة
القلع والازالة والنجاسة المجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة بقي طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق
بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة احد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه
انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث
والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهو استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز
وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما

نذكره ولهما قوله عم فان كان بها اذى فليمسحها بالارض فان الارض لها طهور
ولان الجلد لصلابته لا يتداخله اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال ما قام
وذا الرطب لا يجف حتى يغسل لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف انه اذا مسح بالارض
حتى لم يبق له اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا فان اصابه بول فيبس
لم يجز حتى يغسل وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يغسل
به من الرمل والرماد جرمه له والثوب لا يجزى فيه الا الغسل لان الثوب لتخلخله يتداخله
كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب
اجزأه الفرك لقوله عم لعائشة فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال
الشافعي المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عم وانما يغسل الثوب من خمس ذكر منها
المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة رحمه الله
لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة
اذا اصابت المرآة والسيف اكتفى بمسحهما لانه لا يتداخل النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح واذا
اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر و
الشافعي لا يجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله عم ذكوة الارض يبسها وانما
لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بالحديث
وقدر الدرهم وما دونه من الغليظة كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت
الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر وان في قليل النجاسة وكثيره سواء لان النص الموجب
للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا
عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى

من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان
الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبت بدليل
مقطوع به وان كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه ما لم يبلغ ربع الثوب يروى ذلك
عن ابي حنيفة لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع
ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص
وعن ابي يوسف رح شبر في شبر وانما كان مختلفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لمكان الاختلاف في
نجاسته او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من الروث او اخثاء
البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي
عن النبي عم انه رمى بالروثة وقال هذا ركس لم يعارضه غيره وبهذا ثبت التغليظ عنده والتخفيف
بالتعارض وقالا يجزيه حتى يتفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا ثبت التخفيف عندهما ولان فيه
ضرورة لا مثلا النظر فيما هو مؤثر في التخفيف كخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة
في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فيكفي مؤنتها ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول
اللحم وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رح في غير ماكول اللحم ووافقهما في الماكول وعن محمد انه لما دخل
الري ورأى البلوى في الناس افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين جاري وعند
ذلك رجع عن الخفيف وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف
وطير ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة رح فالتخفيف لتعارض الاثار وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه
من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزات الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تجوز
وقيل ان الاختلاف في النجاسة وقيل في المقدار والاصح هو الاول لا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف
ولهما انه يتذرق من الهواء والتحامي متعذر فتخفف الضرورة ولو وقع في الاناء قبل يفسده وقبل

لا يفسده

لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من دم السمك او من لعاب البغل والحمار اكثر من قدر
الدرهم اجزات الصلوة فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي
يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره بي واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه
فلا يجب به الطهارة قال النضح عليه البول مثل رؤس الابر فليس فذلك ليس بشيء لانه
لا يستطاع الامتناع عنه والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال
عينه لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فيزول بزواله الا ان يبقى من اثره
ما يشق ازالته لان الحرج موضوع شرعا وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال
العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل
حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لابد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب
الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر
مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لابد من النضح بعد كل مرة في ظاهر الرواية
لانه هو المستخرج **فصل في الاستنجاء** الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه ويجوز
فيه الحجر وما قام مقامه بشرط حتى تنقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس بعدد مسنون
وقال الشافعي لابد من التثليث لقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر من فعل
فحسن ومن لا فلا حرج والاثار تقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلث اوجه
جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت الاية في اقوام كانوا
يتبعون الاحجار الماء هو ادب وقيل سنة في زماننا وبسيل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر
ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة
مخرجها لم يجز الا بالماء وفي بعض النسخ الا المائع وهذا يحتمل اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء

على ما بيّنا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع
وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد الاستنجاء
اعتبار باب بالمواضع ولا يستنجي بعظم ولا روث لان النبي عم نهى عن ذلك ولو فعل تجزيه لحصول
المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة و
اسراف ولا باليمين لان النبي عم نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر وهو المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبرائيل
فانه ام رسول الله عم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر
الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عم لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر
المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس
لامامة جبرائيل عم في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل
شيء مثله سوى فيء الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثليه وهو رواية عن ابي حنيفة وهو
الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبرائيل عم في اليوم الاول في هذا الوقت
وله قوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في دياركم في هذا الوقت واذا تعارضت
الآثار لا ينتفي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها
ما لم تغرب الشمس لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب
اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي له مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات لان جبرائيل عم
ام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين
يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند

الى حنيفة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح لقوله عم الشفق هو الحمرة
ولقوله عم وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رض ذكره مالك في الموطا وفيه
اختلاف الصحابة واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عم وآخر وقت العشاء
حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رح في تقديره بثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء
وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عم في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال رض وعند ابي حنيفة رح
وقته وقت العشاء الا انه يقدم عليه عند التذكر للترتيب **فصل** ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رح يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما روينا وما نرويه
والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء لما روياه ولرواية انس رض انه قال كان النبي عم اذا
كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف
لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير الارض وهو ان يصير ظل لا يحارب الاعين هو الصحيح
والتاخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيره مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عم لا يزال
امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق
على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي بعده وقيل في الصيف يتعجل كيلا
تقل الجماعة وتاخيره الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل
الندب وهو قطع السمر بواحد فثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد
انقطع السمر قبله ويستحب الوتر لمن تاثر صلوة الليل ان يوتر اول الليل ما لم يثق
بالانتباه او وتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم
آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر و
العشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه

ولا توهم في الجواز لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رحمه الله ضيق المحل لاحتياط الا ترى انه يجوز الادا

بعد الوقت لا قبله **فصل** في الاوقات التي يكره فيها الصلوة لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند

قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة رض قال ثلث اوقات نهانا رسول الله عم ان نصلي فيها وان

نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تتضيف للغروب حتى تغرب

والمراد بقوله ان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على ابي حنيفة رح في

تخصيص الفرائض وعلينا في حق النوافل وحجة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال

ولا صلوة الجنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب

هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الادا بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدى

اداء الوقت فائت واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت ناقصة بخلاف غيرها من الصلوات

لانها وجبت كاملة فلا تادى بالناقص قال والمراد بالنفل المذكور في صلوة الجنازة وسجدة

التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيها او تلا فيها سجدة وسجدها جاز لانها ادت ناقصة كما وجبت اذ

الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب

الشمس لما روي ان النبي عم نهى عن ذلك ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت وسجدة

التلاوة وصلوة الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في

الوقت فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجب بعينه كسجدة التلاوة وظهرت في حق المنذور لانه تعلق

وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم

الطواف وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عم لم يزد عليها

مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام

للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة بالاذان الا في اربع الاذان سنة

للصلوة

للصلوات الخمس الخمسة للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء
والترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي رحمه فيه ذلك
لحديث ابي محذورة ان النبي عم امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في الاذان وكان ما رواه تعليما
فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال
الصلوة خير من النوم حين وجد النبي عم راقدا فقال النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة
مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو مخير في رواية قوله انها فرادى
الا قول قد قامت الصلوة ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عم لبلال رضي الله عنه اذا اذنت فترسل واذا
اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل القبلة
والوتر كالاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة
لانه خطاب للقوم فيواجههم وان اشتد ريح صومعته حتى يراه اذا لم يستطع تحويل وجهه يمينا وشمالا مع
ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة قائما من غير حاجة فلا ريب الافضل للمؤذن ان يجعل
اصبعيه في اذنيه امر بلال رضي الله عنه ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فلا بأس به والتثويب في الفجر
حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره ابو حنيفة رحمه وقال
اعادة الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد الصحابة رضي الله عنهم
لتغير احوال الناس وخصوا الفجر بما ذكرنا والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لتغير الاحوال
في الامور الدينية قال ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها
الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد لان الناس متوجهون
في امر الجماعة وابو يوسف خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا يفوتهم الجماعة وعلى هذا الخلاف

ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة

لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة بين

الخطبتين ولابي حنيفة ان التاخير مكروه ويكتفى بادنى الفصل اختزالا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف

وكذا الوقت فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي رح يفصل بركعتين اعتبارا بسائر

الصلوات والوفاق ما ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة رح يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا

يؤيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للغائبين ويقيم

لان النبي عم قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي رح في دعوى اكتفائه بالاقامة

قال فائتة صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون

القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاشتهار وهو حصول قال وعن محمد انه

يقام لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر قال الاذان على غير وضوء

جائز لانه ذكر والصلوة فكان الوضوء فيه مستحبا كالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل

بين الاقامة والصلوة وروي انه لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين وروي انه يكره الاذان ايضا لانه

يصير داعيا الى ما يجب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب او امرأة ووجه الوفاق على احدى

الروايتين وهو ان الاذان يشبهها بالصلوة فشرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما

عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد

وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني فلان الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد

الاذان والاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقولهما ان لم يعد اجزاه يعني الصلوة

لانها جائزة بدون الاذان والاقامة وكذلك المرأة تؤذن معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا

يؤذن صلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف

وهو قول الشافعي رحمه الله يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل لتوارث أهل الحرمين والحجة على الكل قوله عم
لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عم لابني أبي مليكة
إذا سافرتما أذنا وأقيما فإن تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالإقامة جاز لأن الأذان لاستحضار الغائبين
والرفقة حاضرون والإقامة لإعلام الافتتاح وهم إليه محتاجون فإن صلى في بيته وحده يصلي بأذان وإقامة
ليكون الأداء على هيئة الجماعة وإن تركهما جميعا جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه أذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تعم وجوب الصلوة

أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وإن كنتم جنبا فاطهروا وقال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى
وثيابك فطهر وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد أي ما يواري عورتكم عند كل صلوة
وقوله عم لا صلوة لحائض إلا بخمار أي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة إلى الركبة لقوله عم
عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين أن السرة
ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله والركبة
من العورة خلافا له أيضا وكلمة إلى تحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى أو عملا بقوله عم الركبة من العورة
وبدن الحرة كله عورة إلا وجهها وكفيها لقوله عم المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء
بإبدائهما قال رحمه الله وهذا يتضمن على أن القدم عورة ويروى أنها ليست بعورة وهو الأصح فإن
صلت في ربع ساقها أو فخذها مكشوف تعيد الصلوة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن كان أقل من
الربع لا تعيد وقال أبو يوسف لا تعيد إن كان أقل من النصف لأن الشيء عم إنما يوصف
بالكثرة إذا كان ما يقابله أقل منه إذ هما من أسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج
عن حد القلة أو عدم الدخول في حده ولهما أن الربع يحكي حكاية الكل كما في مسح الرأس والحلق
والإحرام ومن رأى وجه غيره تجزئ عن رؤيته وإن لم ير إلا أحد جانبيه الأربعة والسوأة والبطن والظهر
كذلك يعني على هذا الخلاف لأن كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس والضبع وأما وضع

غلظة في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانواده وكذا الانثيان
وهذا هو الصحيح دون الفخذ وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى
ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه التي تعلك الخمار بادفاب انتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة
مولاها في ثياب مهنتها عادة فلا تعتبر حالها بذوات المحارم حتى تمنع الرجال دفعا للحرج ولو لم يجد ما
يستر به النجاسة صلى معها ولا يعيد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه
ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند
محمد وهو احد قولي الشافعي لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عاريا ترك الفروض
وعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد
منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك
الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة
بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله عم وان صلى
قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء
الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولا يخلف له والاداء خلف
عن الاركان وينوي للصلوة التي دخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عم
الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا
بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمقارنة
منها عنه لان ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط
ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به وفي ذلك لا خلاف عن محمد ثم ان كانت

الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذلك ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لا بد من تعيين
الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كانت مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه بالتزامه
فساد الصلوة من جهته الامام فلا بد من التزامه ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره
ثم من كانت بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا عنها ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف
بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حال الاشتباه فاذا اشتبهت
عليه القبلة ولم يجد من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عم
ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعد
ما صلى لا يعيد وقال الشافعي رح يعيد اذا استدبر لتيقنه باطلا ولنا قوله تعالى فاينما تولوا فثم
الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع فان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة وبنى لان اهل قباء
لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عم وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى
توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن لم يقو ما في ليلة
مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم الى خلف
الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير
مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد ان امامه على الخطأ وكذا
لو كان معتقدا ما عليه لانه فرض المقام

باب صفة الصلوة وفرائض الصلوة

سنة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين
والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا و
القعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عم لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا او
فعلت هذا فقد تمت صلوتك على التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ وما سوى ذلك فهو سنة
اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع
مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين

والجهر فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا يجب سجدتا السهو بتركهما هذا هو الصحيح وتسميتهما سنة
في الكتاب لما انه ثبت وجوبهما بالسنة واذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا وفاته عدم تحريمها التكبير وهو
شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع وهو يقول
يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص
ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر تكرر الاركان ومراعاة الشرائط يتصل به من القيام ورفع
يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عم واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي
عن ابي يوسف رحمه الله والمحكي عن الطحاوي والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى
والنفي مقدم على الاثبات ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وعند الشافعي يرفع الى
منكبيه وعلى هذا الكبير القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابن حميد الساعدي ان النبي عم
اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل والبراء بن عازب وانس رضي الله عنهم ان النبي عم كان
اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه يحمل على
حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها قال وقال بدل التكبير الله اجل
او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزأه عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد
وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر الله الاكبر الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز
الا بالاولين وقال مالك رحمه الله لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف وان الشافعي
يقول ان حال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفاته
تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن التكبير لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل
وان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ بها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن
العربية اجزأه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة وان لم يحسن العربية اجزأه بالاتفاق
الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب
لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق

به النص الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى كالاعجاز بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل اسم والاله
حنيفة رحمه قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير
مسيئا لمخالفته السنة المتواترة ويجوز بالفارسية ان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلوناه و
المعنى لا يختلف باختلاف اللغات واختلاف الاعداد ولا اختلاف الاسلاف لا فساد ويروى رجوعه
اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف والاذان يعتبر التعارف
وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجز لانه مشبوه بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم اغفر
قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا ويعتمد بيده
اليمنى على اليسرى ويضعهما تحت السرة لقوله عم ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة
وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب
الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لا يرسل حالة
الثناء والاصل فيه ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا وهو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت
وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات العيدين ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ
وعند ابي يوسف انه يضم اليه قوله وجهت وجهي الخ لرواية علي انه عم كان يقول ذلك ولهما رواية انس
ان النبي عم كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك الخ ولا يزيد على هذا وما رواه محمول على التهجد
وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير ليتصل
النية به وهو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ
بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول اعوذ بالله ليوافق
القرآن ويؤمن اعوذ بالله ثم التعوذ شرع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد لما تلونا حتى
يأتي به المسبوق دون المقتدي ويخفي عن تكبيرات العيد ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل
في المشاهير ونيته بها لقول ابن مسعود رض اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال
الشافعي رح يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي عم جهر في صلوته بالتسمية فلما هو محمول على التعليم

لان انسا اخبر ان النبي عم كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رحمه الله لا يأتي بها في اول كل ركعة
كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد رحمه الله
فانه يأتي بها في صلوة الجهرية ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث ايات من اي سورة
شاء فقراءة الفاتحة لا يتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رحمه الله في رحمه الله
ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولنا في رحمه قوله عم لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب وما قبلهم فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه
يوجب العمل فقلنا بوجوبها واذا قال الامام ولا الضالين قال امين ويقولها المؤتم لقوله عم
اذا امن الامام فامنوا ولا تمسك لمالك في قوله عم اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين
من حيث القسمة لانه قال في آخره فان الامام يقولها ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود
ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد خطأ فاحش ثم يكبر
ويرفع وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط لان النبي عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف
التكبير حذفا لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره خطأ من حيث اللغة
ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عم لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك و
فرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة
السجود وفيما ورآء ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبي عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع
رأسه ولا ينكسه لان النبي عم كان اذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم
ثلثا وذلك ادناه لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي
ادنى كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عم كان يجمع بين الذكرين
ولانه عوض عن غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
هذه قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولانه يقع تحميده

بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول على الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح
وان كان يروي الاكتفاء بالتسبيح ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى ثم اذا
استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة
بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يفترض كل ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي
حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فيتحقق الركنية
بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي آخر ما روى تسميته اياه صلوة حيث
قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا
الطمأنينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجب حتى يجب سجدتا السهو بتركها عنده ويعتمد
بيديه على الارض لان وائل بن حجر وصف صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وادعم
على ركبتيه ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روى انه عليه السلام
فعل كذلك ويسجد على انفه وجبهته لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وان اقتصر على احدهما
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله م
امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رحمه الله ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه
وهو المامور به الا ان الجبهة والانف خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ووضع اليدين
والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه
فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او على فاضل ثوبه جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يسجد على كور عمامته ويروى انه عليه السلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض
وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويروى وابد من الابداء وهو
المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه لان النبي عليه السلام كان
اذا سجد جافى بطنه حتى ان بهمة لو اراد ان تمر بين يديه لمرت وقيل اذا كان

في صف لا يحاذي قبلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام إذا سجد المؤمن
سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي
الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام واذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم
بالوتر لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي الى
التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص ثناء وليها دون تسبيحاتها فلا يزاد على النص
والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ثم يرفع راسه ويكبر لما روينا
فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا
ولو لم يستو جالسا وسجد اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار
الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان اقرب الى الجلوس
جاز لانه يعد جالسا فيتحقق الثانية قال فاذا اطمأن ساجدا كبر واستوى قائما على
صدور قدميه ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة
ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي انه عليه السلام فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان
قعدة الاستراحة والصلوة ما وضعت لها ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الاولى لانه
تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا ولا يرفع يديه الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي رحمه الله في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع
في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه
واذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها
ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود

رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلوة قال ووضع يده على فخذه وبسط اصابعه
وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه ولان فيه توجيه اصابع يده القبلة فان كانت
امراة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها
والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانه قال اخذ رسول الله عليه السلام
بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره
والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنه وهو قوله التحيات لله
المباركات والصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر واقله الايجاب والالف واللام وهما للاستغراق
وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في العدة الا
لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلوة واذا
فاذا كان في وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد وان كان آخر الصلوة دعا لنفسه
بما شاء قال ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي
قتادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان
الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما بينا من بعد ان شاء الله تعالى
وجلس في الاخريين كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما
ولانها اشق على البدن فكان اولى من التورك الذي يميل اليه مالك رحمه والذي
يروى انه عليه السلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر وتشهد
وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو ليس بفرض عندنا خلافا
للشافعي فيهما لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي عليه السلام

قال ابو يوسف بيدي وعلمني التشهد وقال ابو حنيفة بيده اخذ حماد بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلعم بيدي وعلمني التشهد وقال رسول الله صلعم اخذ جبرائيل بيدي فعلمني التشهد وحكي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة فسأل ابو اوام بواوين فقال له بواوين فقال الاعرابي بارك الله فيك كما بارك في الاولى فتحير اصحابه فسألوه عنه فقال سألني عن التشهد ابو او كتشهد ابن عباس ام بواوين كتشهد ابن مسعود فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية كذا فعل يلزمه ثلث كفارات ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا فعل يلزمه كفارة كما

خارج الصلوة واجبة إما مرة واحدة كما قال الكرخي رح او كلما ذكر عليه كما اختاره الطحاوي
فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ
القرآن والادعية الماثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال له عليه السلام
ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك وتبدأ بالصلوة على النبي عليه السلام ليكون اقرب
الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس لحترازا عن الفساد والبدايا بالماثور
المحفوظ وما لا يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة لانه يشبه كلامهم
وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول
هو الصحيح لاستوائهما بين العباد ويقال رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعن يساره كذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره
مثل ذلك وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الامام
بالنسبة الاولى
بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب
حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر
في شرح العلامة الزاهدي واضاف ايضا في نية المسلمين فقيل ينوي الحفظة منهم بالاولى وبالثانية
ينوي فيهم فان كان كذا ينوي في الاولى عند ابي يوسف رح ترجيحا لجانب الايمن وعند محمد رح الله
وهو رواية عن ابي حنيفة رح ينوي فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة
لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا
محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة
لفظ السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي رح هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها
التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي
الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا يثبت الفرضية
فصل في القراءة ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء

ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء
جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه
والافضل هو الجهر ليكون اداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر
وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة
وفي عرفة خلاف مالك والحجة عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود
النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا
بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته العشاء فصلاها
بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر
غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت حتما هو الصحيح لان الجهر يختص
اداؤه بالجماعة او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ في العشاء
في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد
عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل وهما وهو الفرق
بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في
الاخريين ترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة
لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة
الاستحباب لانها وان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها
من كل وجه ويجهر بها هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع
وتغيير النقل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره
وهذا عند الهندواني رحمه الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال
الكرخي رحمه الله الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان

دون القافية وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق
والعتاق والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة
وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون
الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج
والآية ليست في معناه وفي السر بفاتحة الكتاب وآية سورة شاء لما روي ان
النبي عم قرأ في صلوة الفجر في سره بالمعوذتين ولان السر اثر في اسقاط شطر الصلوة
فكان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان على
امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج والشقاق لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف
ويقرأ الظهر في الفجر في الركعتين باربعين او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب يروى
من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وكل ذلك رد الاثر ووجه التوفيق انه
يقرأ بالتراغيب مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر
الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما
في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تخفيفا عن
الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ
فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي
المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف ليؤتى بها والعصر والعشاء
يستحب فيهما التأخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط
ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة وركعتا الظهر
سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح احب الي ان تطول الركعة
الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يطيل الركعة الا

الاولى على غيرها في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استوتا في استحقاق فرض وبان في المقدار
بخلاف الفجر لان وقت النوم والغفلة والحديث محول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ و
التسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج
وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز فيها غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت
بشيء من القرآن لشيء من الصلوة لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف
الامام خلافا للشافعي رح في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشترك فيه ولنا قوله عليه السلام
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رض وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ
المقتدي الانصات والاستماع قال عليه السلام واذا قرأ فانصتوا وتستحب على سبيل الا
حتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت وان قرأ
الامام آية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة
والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام
لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الآية فيصلي في نفسه
واختلفوا في الثناء عن المنبر والاحوط هو السكوت امامة لفرض الانصات

باب الامامة الجماعة سنة مؤكدة

لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى
لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة ومن ابي يوسف اقرؤهم لان
القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نابية ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد
والعلم سائر الاركان فان تساووا فاقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم بكتاب الله
فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرؤهم كان اعلمهم لانهم يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث
والا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي
فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عم لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ولان
في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتوفر للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل

والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه
فيغلب عليه الجهل ولان في تقديمهم لا تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا
خلف كل بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم
صلوة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير والمريض وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة
لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعورات فان صلين
فعلن قائمة الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على
ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث
ابن عباس رضي الله عنه فانه عليه السلام صلى به واقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد
انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او عن يساره جاز وهو
مسيء لانه خالف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف يتوسطهما ونقل ذلك عن
عبد الله بن مسعود ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا اولى فضلة
والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامراة او صبي اما المراة فلقوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء
المفترض به وفي الزيادات والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخنا وهم
من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات
كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي
على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما بخلاف اقتداء الصبي بالصبي
لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام
والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيتاخرن وان حاذته امراة وهما مشتركان في صلوة
فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي رحمه الله
اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما روينا وانه من المشاهير وهو المخاطب

بدونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم
على الامام وان لم ينو امامتهم تفسد صلوته ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت بدون نية
الامامة عندنا خلافا لزفر رحمه الله الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على
التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا اشتركت محاذية وان لم يكن بجنبها
رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل
ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المرأة
من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس
فيراعى جميع ما ورد به النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشوابّ منهن لما
فيه من خوف الفتنة ولا بأس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره
كما في العيد وله ان فرط السبق حامل فيقع فيه الفتنة غير ان الفساق انتشارهم
في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والجنازة مشيعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ولا يصلي الطاهر خلف
من به سلس البول والمستحاضة ولا الطاهر خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من
المعذور والشيء لا ينتقض بما هو فوقه والامام ضامن يعني تفسد صلوته صلوة المقتدي
ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا اللابس خلف العاري لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم
المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه طهارة
ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا يتقدر بقدر الحاجة
ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف
بمنزلة المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي
القائم خلف القاعد وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس لقوة حال القيام ونحن تركناه

بالنص وهو ما روى انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي
خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود
معتبر فتثبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى
وفيه خلاف زفر رحمه الله ولا يصلي المعترض خلف المستقل لان الاقتداء بناء ووصف
الوضيئة معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ولا من يصلي فرضا خلف من
يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي رحمه الله
يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن
ويصلي المستقل خلف المعترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله
عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعاد وافيه
وفيه خلاف فيه رحمه الله بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك
في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلاتهم فاسدة
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما
معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان
الامام ترك القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ
يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون
موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي وحده والقارئ وحده جاز هو الصحيح لانه
لم يظهر منهما رغبة في الجماعة فان قرأ الامام في الاوليين ثم احدث فقدم
في الاخريين امي فسدت صلوتهم وقال زفر رحمه الله لا تفسد لتادي فرض القراءة
ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير
في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا الوقيد في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فيه وليتقدم من لم يسبق ببنى والبناء فيما يسبق دون ما يتقدمه فلا يلحق به والاستئناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث في صلوته فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد رحمه الله لوجود الانصراف من غير عذر ووجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت صلوته لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض الا يرى انه لو تحقق ما توهمه يستقبلها فهذا هو الخلف ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فاتخذ السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف بعلة العجز وهو ههنا

الزم والعجز عن الآلة غير نادر ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم
الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد
من التوضي لاتيانه به وان تعمد الحدث وهذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة
تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء
من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت وقد مر من قبل فان رآه
بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير
او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او مومئا قدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة
عليه قبل هذه او اصر فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر وهو في
الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة
ومن بمعناها بطلت الصلوة عند ابي حنيفة رحمه الله وقيل الاصل ان الخروج عن الصلوة
بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض
عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولأنه انما لا يمكنه اداء الصلوة اذى الا بالخروج
من هذه الصلوة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت اي
قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القارئ وانما يفسد ضرورة
حكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام
فقدمه اجزأه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على
اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم
يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه فاذا انتهى الى السلام يقدم
مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم
او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد

في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته
وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه
او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة
المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار
كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام
فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه
والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه لائق منهي والكلام في معناه وينتقض وضوء
الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة وعن احدث في ركوعه او في سجوده توضأ
وبنى ولا يعتد بالذي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد
من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة
ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده
فسجد بعد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع الافعال مرتبة بالقدر
الممكن وان لم يعد اجزاه لان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن ابي يوسف
يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث الامام
وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين
الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه
حنيفة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلافه من
لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته
عمدا او سهوا بطلت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله في الخطاء والنسيان ومقوله لحديث المعروف

ولنا قوله عليه السلام إن صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وإنما هي للتسبيح و
التهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الإثم بخلاف السلام ساهيا لأنه من
الأذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب
فإن أن فيها أو تأوه أو بكى فارتفع بكاؤه فإن كان من ذكر الجنة والنار لم يفسدها
لأنه يدل على زيادة الخشوع وإن كان من وجع أو مصيبة فسدها لأن فيه إظهار
الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال
إذا لم يفسد في الحالين وأوه يفسد وقيل الأصل عنده أن الكلمة إذا اشتملت
على حرفين وهما زائدتان أو أحدهما لا تفسد وإن كانتا أصليتين تفسد وحروف
الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لأن كلام الناس في متفاهم
العرف يتبع وجود الهجاء وإفهام المعنى وتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وإن تنحنح
بغير عذر بأن لم يكن مدفوعا إليه وحصل به حرفان ينبغي أن تفسد عندهما وإن
كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء إذا حصل به حرفان ومن عطس
فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لأنه تحريم في مخاطبات
الناس فكان من كلامهم بخلاف ما إذا قال العاطس والسامع الحمد لله على ما قالوا
لأنه لم يتعارف جوابا وإذا استفتح فتح عليه في صلوته فسدت صلوته معناه أن
يفتح المصلي على غير إمامه لأنه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الأصل
لأنه ليس من أعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لأن الكلام
نفسه قاطع وإن قل وإن فتح على إمامه لم يكن كلاما استحسانا لأنه مضطر إلى إصلاح
صلوته فكان هذا من أعمال صلوته معنى ونوى الفتح على إمامه دون القراءة هو الصحيح لأنه
مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الإمام انتقل إلى آية أخرى تفسد صلوة الفاتح
وتفسد صلوة الإمام لو أخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي

ان لا يجهل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء او انه او ينتقل الى اية اخرى
ولو اجاب في الصلوة تجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه له انه ثناء
بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اوجد الكلام بخرج الجواب به وبحتمله فيجعل جوابا
كتشميت العاطس والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة
لم تفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ومن صلى
ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره
فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة
لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام
من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت
الى عبادة اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رحمه الله ان حمل المصحف
والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره
وعلى هذا الفرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب و
فهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث
يحنث بالفهم عند محمد رحمه الله لان المقصود هناك الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير
فان مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع الصلوة لقوله عليه السلام لا تقطع الصلوة
مرور شيء الا ان المار آثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه
من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون
بينهما حائل ويحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي
لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء
فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام ليدن احدكم

اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ
الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب
من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة
على حاجبه الايمن او الايسر به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه
عليه السلام صلى بالبطحاء الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر العنزة دون
الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرء المار اذا لم يكن بين يديه سترة
او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام فادرؤا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة
كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة رضي الله عنها او يدفع بالتسبيح
لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية **فصل** ويكره
للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث
خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يفرك الحصا لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه
السجود فليسو به مرة واحدة لقوله عم مرة يا ابا ذر وان فذر ولان فيه اصلاح
صلوته ولا يفرقع اصابعه لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع
اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع
المسنون ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا بأس به لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه
في صلوته بمؤخر عينيه ولا يبصق ولا يتنخم لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني
خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش
الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا
يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى لو صلى في بيته التسليم تفسد
صلوته ولا يتزوج الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع

شوره وهو ان يجمع شوره على هامته ويشده بخيط او يصمغ ليتشد فقد روى انه عليه السلام
نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص الشعر ولا يكف ثوبه لانه نوع جبار ولا يسدل
ثوبه لانه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل
اطرافه من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او
شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة
ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنه ربما كان يستتر
بنافع في بعض اسفاره ولا باس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق
ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه بصنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام
بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان
لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا باس بان يصلي وبين
يديه مصحف معلق او سيف لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا
باس بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على
التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم واطلق الكراهة في الاصل لان المصلي معظم
ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة
لحديث جبرائيل صلوات الله عليه انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت
الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر من بعيد لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا
كان التمثال مقطوع الرأس او ممحو الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الرأس
فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة
ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت
الوسادة منصوبة او كانت على السترة لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان
يكون امام المصلي من فوق الرأس ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا

فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد على وجه
غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا
باس بقتل العقرب والحية في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كثر في الصلوة
ولا تفسد ازالة الثقل فاسدة ذرا المار ويستوي فيه جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق
ما روينا ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة باليد وكذلك عقد الشور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا باس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة
والعمل بما جاء به السنة فلنا يمكنه ان يعقد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العقد بعده

فصل

ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه السلام نهى عن ذلك واستدبارها يكره في
رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر لم يكن فرجه موازيا للقبلة وما
يحط منه يحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازيها وما يحط منه يحط اليها ويكره
الجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه
من تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب لو فوق عليه ولا باس بالبول فوق
بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندب بناؤه ويكره
ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد
المسجد في غير اوان الصلوة ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب
قوله لا باس يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم وقيل هو قربة هذا اذا فعل من مال نفسه
اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى
لو فعل يضمن

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو سنة لظهور آثار الشدة فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن
له ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها
ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر

وجاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه سنة وهو يؤدى
في وقت العشاء فيكتفى باذانه واقامته قال **الوتر ثلث ركعات لا يفصل**
بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلاث وحكى الحسن البصري
رحمه الله اجماع المسلمين على الثلث وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وفي قول يوتر بتسليمتين
وهو قول مالك رحمه الله والحجة عليهما ما روينا ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي
بعده لما روي انه عليه السلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام
قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رحمه الله
في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن حين علمه دعاء القنوت اجعله
هذا في وتركه من غير فصل ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي
في الفجر لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه وان قنت
الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه
لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ والمتابعة فيه لم تقبل يقف قائما لمتابعة
فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمتابعة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر
فدلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا
علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجوز الاقتداء به والمختار في القنوت
الاخفاء لانه دعاء **باب النوافل** السنة ركعتان قبل الفجر واربع
قبل الظهر وركعتان بعده واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب
واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر
على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكرنا في الكتاب غير انه

لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وخبر الاختلاف الآثار والافضل هو
الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه الركعتين
بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا اختير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رحمه
الله لما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله عليه السلام
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا
ويكره الزيادة على ذلك واما نافلة الليل قال ابو حنيفة رحمه الله ان صلى ثمانية ركعات بتسليمة
واحدة جاز ويكره الزيادة على ذلك وقال لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم
يذكر الثمانية في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما لجواز
والافضل في الليل عندهما مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رحمه الله فيهما مثنى مثنى وعلى
عند ابي حنيفة رحمه الله فيهما اربع اربع للشافعي رحمه الله قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى
ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة رحمه الله انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا رواه عائشة
رضي الله عنها وكان صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة
وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج
والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا

فصل

القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي رحمه الله في الركعات كلها لقوله عليه السلام
لا صلوة الا بالقراءة ولكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات اقامة لانه مقام الكل تيسيرا
ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار واما وجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانها
مثلها من كل وجه فاما الاوليان فتعينا فانهما في حق السقوط بالسهو وصفة القراءة
وقدرها فلا تلحقان بهما والصلوة فيما روي مذكورة جزءا فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان
عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مجتهد في الاولين معناه ان شاء سكت
وان شاء سبح وان شاء قرأ كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المأثور عن علي وابن مسعود

وعائشة رضي الله عنهم ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب سجدتا
السهو بتركها وظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النوافل
فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا يجب بالتحريمة الاولى
الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فلاحتياط
ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لانه متبرع فيه و
لا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان
وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول
قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين
بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يقضي اعتبارا للمشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له لا يلزم وصحة الشفع الاول
لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا
لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه
والاصل فيها ان عند محمد رحمه الله ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة
لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف رحمه الله ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان
التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا
بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة و
عند ابي حنيفة رحمه الله ترك القراءة في الشفع يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب
لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مختلف فيه
فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني
احتياطا اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة

قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني ويعتبر عند ابي
يوسف رح فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده
ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في
الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ في الاخريين لا غير
فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رحمه الله
ان صح فقد افسدها ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو
قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرأ في احدى الاوليين
واحدى الاخريين على قول ابي يوسف رحمه الله قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان
التحريمة باقية وعند محمد رحمه الله قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر
ابو يوسف رحمه الله صحة الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه قضاء
ركعتين ومحمد لم يرجع عن روايته عنه ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما
وعند محمد رحمه الله ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف رحمه الله
وعندهما ركعتين قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلي بعد صلوة مثلها بغير ركعتين بغير
ركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا
مع القدرة على القيام لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان
الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في
كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في
الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا
وعندهما لا يجزيه وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما
بقي ولما باشر صحته بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا
يلزمه القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت

يومي اباء لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار
متوجها شطر خيبر يومي اباء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول
والاستقبال ينقطع عنه القافلة او هو ينقطع عن القافلة اما الفرائض مختصة
بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرها والتقييد بخارج المصر يفيد اشتراط السير والجواز في المصر
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج
المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان
صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود
لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد لوجوب الركوع و
السجود فلا يقدر على تركه ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا
وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر **فصل** في قيام
شهر رمضان يستحب ان يجمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم
خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين والجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة
ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في ترك
المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى
لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف
عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة رضي الله عنهم يروى عنهم التخلف والمستحب
في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة
اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله
ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل

سنت بعد العشاء، ولم يذكر قدر القراءة فيها وأكثر المشايخ على أن السنة فيها الختم مرة فلا
فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لأنها ليست بسنة
ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه إجماع المسلمين باب
أدرك الفريضة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقتدى صلاها في صلاة المؤدي عن
البطلان ثم يدخل مع القوم إدراكاً لفضيلة الجماعة وإن لم يقيد الأولى بالسجدة يقطع
ويشرع مع الإمام هو الصحيح لأنه يحتمل الرفض والقطع للإكمال بخلاف ما إذا كان في
النفل لأنه ليس للإكمال ولو كان في السنة قبل الظهر أو الجمعة فأقيم أو خطب يقطع
على رأس الركعتين يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله وقد قيل يتمها وإن كان قد صلى
من الظهر ثلاثاً يتمها لأن للأكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما إذا كان في الثالثة بعد
ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لأنه يحتمل الرفض ويتخير إن شاء عاد وقعد وسلم وإن
شاء كبر قائماً ينوي الدخول في صلاة الإمام فإذا أتمها يدخل مع القوم والذي يصلي
معهم نافلة لأن الفرض لا يتكرر في وقت واحد فإن صلى من الفجر ركعة ثم أقيمت يقطع
ويدخل معهم لأنه لو أضاف إليها أخرى تفوت الجماعة وكذا إذا قام إلى الثانية قبل أن
يقيدها بالسجدة وبعد الإتمام لا يشرع في صلاة الإمام لكراهية النفل بعد الفجر وكذا بعد
العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لأن التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها أربعاً
مخالفة إمامه ومن دخل مسجداً قد أذن فيه يكره له أن يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام
لا يخرج من المسجد بعد النداء إلا منافق أو رجل يخرج لحاجته يريد الرجوع قال
إلا إذا كان ينتظم به أمر جماعة لأنه ترك صورة تكميل معنى وإن كان قد صلى وكانت
الظهر أو العشاء فلا بأس بأن يخرج لأنه أجاب داعي الله مرة إلا إذا أخذ المؤذن
في الإقامة لأنه يتهم بمخالفة الجماعة عياناً وإن كانت العصر أو المغرب أو الفجر خرج
وإن أخذ فيها لكراهية النفل بعدها ومن انتهى إلى الإمام في صلاة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر

إن خشي أن تفوته ركعة وتدرك الأولى بصلاة ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لأنه أمكنه الجمع
بين الفضيلتين وإن خشي فوتهما دخل مع الإمام لأن ثواب الجماعة أعظم
والوعيد بالترك ألزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحي لأنه يمكن أداؤها في الوقت
بعد الزوال هو الصحيح وأما الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في تقديمها على الركعتين
وتأخيرها عنهما فلا كذلك سنة الفجر على ما نبين إن شاء الله تعالى والتقييد بالأداء عند باب المسجد يدل
على الكراهة في المسجد إذا كان الإمام في الصلوة والأفضل في عامة السنن والنوافل المنزل
هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وإذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس
لأنه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله أحب إلي أن يقضيهما إلى وقت الزوال لأنه عدم قضائهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة
التعريس ولهما أن الأصل في السنة أن لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث
ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما وراء ذلك على الأصل وإنما تقضى تبعا له وهو تصريح بالجماعة
أو وحده إلى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ رحمهم الله وأما سائر السنن
سواها بعد الوقت فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض
ومن أدرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فإنه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد
قد أدرك فضل الجماعة لأن من أدرك أقل الشيء فقد أدركه فصار محرزا ثواب الجماعة
لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث
في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن أتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس بأن يتطوع قبل
المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده إذا كان في الوقت سعة وإن كان
فيه ضيق تركه قبل هذا في غير سنة الظهر والفجر لأن لها زيادة مزية
قال عليه السلام في سنة الفجر صلوهما وإن طردتكم الخيل وقال في الأولى من تركها
الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لأن النبي عليه السلام

لان النبي عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة والسنة دون المواظبة
والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملا للفرايض الا اذا خاف فوت الوقت
ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع راسه من الركوع لا يصير مدركا لتلك
الركعة خلافا لزفر هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة
في افعال الصلوة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه
الامام فيه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان ما اتى به قبل امامه غير معتد به فكذا ما
يبتنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول

باب قضاء الفوايت

ومن فاته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوايت وبين
فرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون
شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام
فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت
يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان و
كثرة الفوايت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفايتة جاز لان النهي عن تقديمها
لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها
قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في
الاصل لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا
ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي الا ان يزيد الفوايت على ست صلوات
لان الفوايت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين نفسها كما سقط بينها وبين
وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوايت ستا بخروج وقت الصلوة
السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاته اكثر من

صلوة

صلوة يوم وليلة اجزاه التي بدا بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير سنة وعن محمد
رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول
في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل
يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز وتجعل الماضي
كان لم يكن زجرا عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قلت ما بقي عاد
الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد رحمه فيمن ترك صلوة
يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على
كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان
اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه فائتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى
العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت
وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الوقتية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وعند محمد رح يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية
بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة
بطلان الوصف بطلان الاصل ثم العصر تفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات
ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة رح الله وعندهما تفسد فسادا
باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الوتر وهو ذاكر انه لم يوتر
فهي فاسدة عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة
عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء
ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد
العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء

باب سجود السهو

يسجد للسهو للزيادة والنقصان

سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد قبل السلام لما روي انه عليه السلام
سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عليه السلام
سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقي الشك بقوله ولان
سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام يجبره وهذا الخلاف
في الاولوية وما في التسليمات هو الصحيح ص فالسلام المذكور الى ما هو المعهود وما في
بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر
الصلوة ويلزمه السهو اذا اراد صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل
على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان يمكن في العبادة فتكون
واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يخلو الا بترك واجب او تاخيره او تاخير
ركن سابقا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تنفك عن تاخير ركن او
ترك واجب ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسمية
سنة ان وجوبها ثبت بالسنة او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت
او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها من غير تركها
مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من خصائصها
وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك
واجب وفيها سجدة هو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر
يلزمه سجدة السهو لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلف
الروايات في المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير
من الجهر والمخافتة لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وما يصح به الصلوة كثير
غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات قصار وهذا في الامام
دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال وسهو الامام يوجب

على المؤتم السجود لتوفر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام
فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الا اداء الا متابعا فان سهى المؤتم
لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام تقلب
الاصل تبعا ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب
عاد وقعد وتشهد لان ما يؤتى الى الشيء ياخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتاخير والاصح
انه لا يسجد كما اذا لم يتم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه
ترك الواجب وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم
يسجد لان فيه اصلاح صلوته وقد امكنه ذلك لان ما دون الركعة محل الرفض فاذا
والغى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبله فينتقض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان
قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا لزفر لانه استحكم شروعه
في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان
الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث في يمينه لا يصلي ولو كانت صلوته
نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر فضم اليها ركعة
سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند
ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل وعند محمد رحمه الله برفعه لان تمام الشيء بآخره
وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث
في السجود بناء على محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم
يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة ويسلم لان التسليم في حالة القيام غير
مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة محل الرفض وان
قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر وضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابه
لفظ السلام وهي واجبة وانما يضم اليها اخرى ليصير الركعتان نفلا لان الركعة

الواحدة لا تجزئه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح
لان المواظبة عليها تجزيه مبتدأة وتجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج
لا على وجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على وجه المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه
مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يقطع سيما عند محمد رحمه الله لانه المؤدي بهذه التحريمة
عندهما ركعتين لانه استحكم في وجه عن الفرض ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه
عند محمد رحمه الله اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي ركعتين لان السقوط بعارض
خص الامام ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اربعا
لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة
لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو اداه صح بقاء التحريمة ومن سلم وعليه
سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هو داخل سجد الامام او لم
يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا
للنقصان فلا بد من ان يكون في احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه
محلل في نفسه وانما لا يحل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة مسطة
اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض
بنية الاقامة في هذه الحالة ومن سلم به بدنه قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد بعد
سهوه لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت ومن شك في صلوته
ولم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استأنف الصلوة لقوله عليه السلام
اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان الشك يعرض له كثيرا
بنى على اكثر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له رأي
بنى على اليقين لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل

والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف مجلا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء على الاصل
يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة

باب صلوة المريض

واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد
لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع
فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة فان لم يستطع
الركوع والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه
لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان
قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاومم براسك وان فعل ذلك وهو
يخفض راسه اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان
وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع
والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر وان استلقى على
وجهه الى القبلة جاز لما روينا من قبل الا ان الاول هو الاولى عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على
جنبه الى جانب قدميه وبه تتادى الصلوة فان لم يستطع الايماء براسه اومأ بعينه
ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبه خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل
ولان نصب الابدال بالراي ممتنع ولا قياس على الراس لانه يتادى به ركن الصلوة
دون العين واختيها وقوله اومأت عينه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة وان كان
العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب
بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام
ويصلي قاعدا يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم

فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخيره والافضل هو الايماء قاعدا لانه اتى به بالسجود

وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما وحدث به مرض تممها قاعدا يركع ويسجد او يومي

ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى

قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال

محمد رحمه الله يستقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض

صلوته قائما ثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي

فكذا البناء وفي الفتح التطوع قائما ثم اعيى لا باس بان يتوكأ على عصا او حائط او

يقعد لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل

لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا الاتكاء و

عندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق و

يجوز الصلوة عنده ولا يجوز عندهما وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة

قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من

من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك ولـه ان الغالب فيها دوران الرأس

وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل

ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح

ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا

استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملة

لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت

فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه

يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان

امتداده نادر فيلحق بالغالب ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان

التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهما

باب سجود التلاوة

قال سجود التلاوة في القرآن أربعة عشر في آخر الأعراف وفي الرعد والنحل وبني إسرائيل ومريم والأولى في الحج والفرقان والنمل وألم تنزيل وص وحم السجدة والنجم وإذا السماء انشقت واقرأ كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلاة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وهي كلمة إيجاب وهو غير مقيد بالقصد وإذا تلاها الإمام آية السجدة سجدها ويسجدها المأموم معه لالتزامه متابعته وإذا تلاها المأموم لم يسجد الإمام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسجدونها إذا فرغوا لأن السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لأنه يؤدي إلى الاختلاف موضوع الإمامة أو التلاوة ولهما أن المقتدي مجبور عن القراءة لنفاذ تصرف الإمام عليه والتصرف المجبور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لأنهما منهيان عن القراءة إلا أنه لا يجب عليهما الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام أهلية الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لأن الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وإن سمعوا وهم في الصلوة سجدة من رجل ليس في الصلوة معهم لم يسجدوها في الصلوة لأنها ليست بصلوتية لأن سماعهم هذه السجدة ليس من أفعال الصلوة فيسجدونها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلوة لم يجزهم لأنه ناقض لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل قال واعادوها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لأن سجود السجدة لا ينافي أداء الصلوة وفي النوادر أنه يفسد لأنهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد رحمه الله وإن

قرأها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان
يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة واذا دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه
لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب في كل
سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم يقض خارج الصلوة لانها صلوتية والمامزية
الصلوة فلا تتادى بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصلوة فاعادها
وسجد اجزاه السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى كونها صلوتية
فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق
فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل
في الصلوة فتلاها سجد لها لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى
لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس
واحد اجزاه واحدة فان قرأها في مجلس فسجدها ثم ذهب فرجع فقرأها سجد ثانية
وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل
دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثاني
بالعقوبات واما ان التداخل عند اتحاد المجلس كونه جامعا للمتفرقات فاذا
اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام خلافا لزفر لانه دليل
الاعراض وهو المبطل هنالك وفي تبدل الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل
من غصن الى غصن كذلك في الاصح للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب
لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا
يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع
راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه
والاسلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريم وهو منعدم ويكره ان يقرأ السورة

ان يؤاخذ السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا باس
بان يقرأ اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال واحب الي ان يؤاخر
قبلها اية او ايتين دفعا لتوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام ان تقصد مسيرة
ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال يوم وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها عم الرخصة الجنس ومن ضرورته عمه عذر وقدر
ابو يوسف رحمه الله بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي رحمه الله بيوم وليلة في
قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة رحمه الله التقدير
بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير
والمراد معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل قال
وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع
والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم
على تركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى اربعا قعد في الثانية
قدر التشهد اجزأته وان نوى نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام
وان لم يقعد في الثانية قدره بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا
فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق
السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الحش لقصرنا ولا يزال على السفر
حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك
قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يخالف الاقامة فقدرناها بمدة الطهر لانها

لانهما مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما والاثر في مثله كالخبر
والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا يصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا
على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم يزد مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر
اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك فاذا دخل
العسكر ارض الحرب فنوى الاقامة بها خمسة عشر يوما قصروا وكذا اذا حاصروا
قرية مدينة لان الداخل بين ان يهزم فيفر وبين ان ينهزم فيفر فلم يكن دار اقامة وكذا
اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في المصر لان حالهم مبطل
عزيمتهم وعند زفر رحمه الله تصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار
ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله تصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع الاقامة ونية
الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل لا خيمة قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك
عن ابي يوسف رحمه الله لان الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى وان
اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة
لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم يجزه لانه لا يتغير بعد
الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق
القعدة او القراءة واذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم
لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فيتبعه في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح
لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتبعها احتياطا بخلاف المسبوق لانه اداء كل قراءة
نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم
فانا قوم سفر لان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل

المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فيه لانه عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم
كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن
فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى
انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي
يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبان صلى واذا نوى
المسافر ان يقيم بمكة وبمنا خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي
اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يخلو عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما
فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضافة الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها
في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء يحكي الاداء و
المعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت و
الفائت والمستطيع في السفر في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد
الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص
ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او بما يجاوره فصلح متعلق
الرخصة

باب الجمعة لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في

مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي
يوسف وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم وان قل اختيار الكرخي له
وهو الظاهر وان اختيار الثلج رحمه الله والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنا ان كان الامير امير الحاج

او كان للخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنا لانها من
القرى حتى لا يعتد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعيد للتخفيف ولا جمعة بعرفات
في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنا ابنية والتعيد بالخليفة وامير الحاج لان الولاية لهما اما
امير الموسم فيبني على امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان
لانها تقام بجمع عظيم وقد يقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه
تتميما لامره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه السلام
اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل
الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلاها
بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة وردت به السنة ويخطب خطبتين يفصل
بينهما بقعدة بها جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيها متوارث ثم
هي شرط الصلوة فيشترط فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة
جاز طسول المقصود الا انه يكره لمخالفة التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة فان
اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز
حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله تعالى من غير فصل
وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه ونزل وصلى ومن شرائطها
الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثة سوى الامام وقالا اثنان
سوى الامام قال رحمه الله والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده له ان في المثنى
معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لانه جمع تسمية

ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام
ويسجد الا النساء والصبيان استقبل الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا نفروا عنه
بعد ما افتتح الصلوة صح الجمعة وان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا
لزفر رحمه الله هو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط
الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رحمه الله ان الانعقاد بالشروع في الصلوة
ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة
لانها ثناء الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا ينعقد
بهم الجمعة ولا يتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى
لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمراة
بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر وان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم من فروض
الوقت لانهم تحملوه فصار كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والمريض والعبد ان يؤم في الجمعة
وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمراة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضر
تقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة
لانهم صلحوا للامامة فيصلون للاقتداء بالطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة
قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا تجزيه لان
عنده الجمعة هي الوظيفة اصالة والظهر كالبدل عنها والمصير الى البدل مع القدرة على الاصل
باطل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة بهذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه
باداء الجمعة وبهذا الاداء متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لنقصانها على شرائط الاداء
وصحة وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه والامام فيها بطل ظهره

عند ابي حنيفة رحمه الله بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا
ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها فصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي
الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف
ما بعد الفراغ منها لانه ليس اليها ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم
الجمعة وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور
قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اول اهم لاستجماع شرايطه
ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما
ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها
الجمعة عندهما وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليه الجمعة وان ادرك
اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرايط في حقه
فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويؤاخذ
الاوليين لاحتمال النفلية والثانية مدرك الجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة
وهي ركعتان ولابي حنيفة ما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على الاخرى الا
ان الامام يوم الجمعة يترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل
قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع ههنا بخلاف الصلوة لانها قد تمت
ولابي حنيفة رحمه الله قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام
قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذن الاذان الاول ترك الناس
البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام

المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن
على عهد رسول الله عليه السلام الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب
السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول
الاعلام به

باب العيدين

قال ويجب صلوة العيد
على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد
فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رحمه الله وهذا تنصيص
على السنية والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول
مواظبة النبي عليه السلام عليها وجه الثاني قوله عليه السلام في حديث اعرابي عقيب سؤاله هل
علي غيرهن قال عليه السلام لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة
لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل
ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج
الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل
والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كانت له جبة
فنلية او صوف يلبسها للاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتوفر
قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى وعندهما
يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاستعمال في النهار الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى
لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عليه السلام لم يفعل
مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لان النبي عليه السلام
لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس

ثم يقرأ سبحانك

وخرج وقتها لان النبي عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما
شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس
ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة
يركع بها ثم يبتدي في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود
قال ابن عباس رضي الله عنه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ
وفي رواية يكبر وظهر عمل العامة بقول ابن عباس رضي الله عنهما لامر بني الخلفاء
واما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع اليدين الى الاذن خلاف المعهود وكان
الاخذ بالاقل اولى ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع وفي
الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لتعلقها من حيث الوضعية والسبق وفي
الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها وان في رحمه الله اخذ بقول ابن
عباس رضي الله عنهما الا انه حمل المروي على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة
عشر او ستة عشر قال ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي
الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها
تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه قال
ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض ويعلم فيها
صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام
لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم
الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تاخير
بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث فيه عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني

لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير
الى اليوم الثالث عند العذر ويستحب يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا
ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روى انه عليه السلام كان لا يطعم يوم النحر
حتى يرجع فياكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى ويهلل لانه عليه السلام كان
يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عم
كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت
والخطبة ما شرعت الا لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى
صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت
الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير بغير عذر لمخالفته المنقول
والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض
المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان
فلا يكون عبادة دونها كسائر المناسك **فصل** في تكبير التشريق
ويبتدى بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من
يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب العصر من آخر ايام التشريق
والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فاخذنا بقول علي رضي الله عنه اخذا
بالاكثر اذ هو الاحتياط في باب العبادات وهو اخذ بقول ابن مسعود
رضي الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو لما روي عن
الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين والامصار

والجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل
وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق التكبير
كذا نقل عن خليل بن احمد رحمه الله ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند
اجتماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند
اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رحمه الله صليت بهم المغرب يوم
عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله دل ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه
المقتدي وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلوة الكسوف اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس

ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي رحمه الله ركوعان له رواية
عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنه والحال اكشف على الرجال لتقريبهم
فكان الترجيح لروايته قال ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يجهر وعن محمد رحمه الله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله اما التطويل في القراءة
فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء
فاذا خفف احدهما طول الآخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام جهر فيها ولابي حنيفة رحمه الله رواية ابن عباس وسمرة بن جندب رضي الله عنهم
والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار ومن عجائب ويدعو بعدها حتى تنجلي
الشمس لقوله عليه السلام اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء
ولقوله عليه السلام ولقوله عليه السلام فيه فاذكروا الله واستغفروه والسنة في الادعية
تاخيرها عن الصلوة ويخطبهم الامام الذي يخطبهم لجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى

تحرزا عن الفتنة وليس في كسوف الجماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما
يصلي كل واحد بنفسه لقوله عليه السلام اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى
الصلوة وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل

باب الاستسقاء

ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز
انما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية وروي
ان صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي
انه عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنهما قلنا
فعله مرة وتركه اخرى فلم تكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله وحده ويجهر
فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه عليه السلام خطب ثم هي كخطبة
العيد عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة
لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
استقبل القبلة وحول رداءه وقلب رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول
محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان
تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه عم امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة
الاستسقاء لانه استنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه
فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه
الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين ثم
تشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا

ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون واللاحق لا يقرأ وتشهدوا وسلموا ومضوا
الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون
وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعيتها في زماننا
فهو محجوج عليه بما روينا قال وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين
وبالثانية ركعتين لما روي انه عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين وبها
بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة
غير ممكن فجعلها في الاولى اولى لحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة وان فعلوا
ذلك بطلت صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب
ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون
بالركوع والسجود الى اي جهة شاءوا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى
فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رحمه الله انهم يصلون
بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

باب الجنائز اذا احتضر

الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه
والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ويلقن الشهادة لقوله عم
لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه
وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم في تحسينه تبحث

فصل

في الغسل واذا اراد واغسله وضعوه على سريره لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته
خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا وتزعوا ثيابه

ليمكنهم التنظيف ووضوءه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال
غير ان اخراج الماء متعذر فيه كان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحال الحيوة
ويجمر سريره وتر لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله تعالى
وتر يحب الوتر ويغسل الماء بالسدر او باشنان مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء
الواجب لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ثم يضجع
على شقه الايسر ليغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه
ثم يضجع على شقه الايمن ليغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة
هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان
خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله لان الغسل قد فناه بالنقض وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب
كيلا يبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على
مساجده لان التطييب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا
لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها علام تنقضون ميتكم ولان هذه الاشياء
للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان
فصل في التكفين

السنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب ازار وقميص
ولفافة لما روي انه عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه
عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة
وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه
ادنى لباس الاحياء والازار من الرأس الى القدم واللفافة كذلك والقميص
من اصل العنق الى القدم فان ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فالقوه

ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان تبسط اللفافة ثم تبسط عليها الازار ثم يقص
الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم
اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف وتكفن
المراة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثديها لحديث
ام عطية انه عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها
حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز
وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار
على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رضي الله عنه حين استشهد
كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المراة الدرع اولا ويجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت الازار ثم الازار ثم اللفافة
قال ويجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عليه السلام بخر اكفان
ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة فصل
في الصلوة على الميت واولى الناس بالصلوة عليه السلطان ان حضر لان في التقدم عليه
ازدراء به وان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي
لانه يرضى به في حال حيوته فكذا بعد وفاته قال ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور
في النكاح قال فان غاب الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق
للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتادى بالاولى و
التنفل بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا عن آخرهم الصلوة على قبر النبي عليه السلام
وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه صلي على قبره لان النبي عم

صلى عليه امرأة من الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في موت ذلك اكثر الرأي
هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها
ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر تكبيرة ويدعو فيها للميت
وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم عن يمينه لانه عليه السلام كبر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت
ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر رحمه الله لانه منسوخ لما روينا وينتظر
تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفارا للميت والبداية
بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء ولا يستغفر للميت ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا
واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين
لا يكبر الآتي حتى يكبر الامام بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق بانى بها به ولهما ان كل تكبيرة قائمة
مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر
الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة
بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة
لايمانه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المرأة بحذاء وسطها
لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة فلنا تاويله ان جنازتهما لم تكن منعوشة
فحال بينهما وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعاء وفي
الاستحسان لا يجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا
باس بالاذان في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره
وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه

ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا
اجر له ولانه يؤدي الى تلويث المسجد وهما اذا كان
الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل
وصلي عليه لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه ومن لم يستهل
لم يصل عليه ولان الاستهلال دليل الحيوة فيتحقق في حقه سنة الموتى وان لم
يستهل اودرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر
من الرواية لانه نفس من وجه وهو الجزء واذا سبى صبي مع احد ابويه مسلما
لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا
او اسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب مع احد ابويه صلي
عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط وان مات الكافر
وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه
ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة وحفرة
من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى

فصل

في حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوايمه الاربع بذلك وردت
السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي رحمه الله
السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره
لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا حملت قلنا كان كذلك لازدحام
الملائكة صلوات الله عليهم ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه عليه السلام
حين سئل عنه فقال مادون الخبب فاذا بلغوا الى قبره كره للناس ان يجلسوا قبل

أن يوضع من أعناق الرجال لأنه قد يقع الحاجة إلى التعاون والقيام أمكن منه

قال وكيفية الجمل أن يقدم مقدم الجنازة ظهره يمينك ثم مؤخرها ظهره يمينك ثم مقدمها

على يسارك ثم مؤخرها على يسارك إيثارا للتيامن وهذا في حالة التتابع

فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق

لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا لمالك فإن عنده يسل سلا

لما روي أنه عليه السلام سل سلا ولنا أن جانب القبلة معظم فيستحب الإدخال

منه واضطربت الروايات في إدخال النبي صلى الله عليه وسلم فإذا وضع في

لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله عليه السلام حين وضع

أبا دجانة في القبر ويوجهه إلى القبلة بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم

ويحل العقدة لوقوع الأمن من الانتشار ويسوى اللبن عليه لأنه عليه السلام جعل

على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل

لأن مبنى حاله على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لأنهما

لإحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر أثر النار فيكره تفاؤلا ولا بأس بالقصب

وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لأنه عليه السلام جعل على قبره طرة من قصب

ثم يهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يسطح أي لا يربع لأنه عليه السلام نهى عن

تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عليه السلام أخبر أنه مسنم

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون أو وجد في المعركة وبه أثر أو قتله المسلمون ظلما

ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لأنه في معنى شهداء أحد وقال عليه السلام

فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بحديدة وهو طاهر بالغ

ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالأثر الجراحة لانه دلالة القتل
وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والفم واكثافي رحمه الله يخالفنا في الصلوة
ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار
الكرامة والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي عم والجنب
ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل لان شهدا
احد ما كان كلهم قتلوا بالسيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة
وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة
ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان
حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض و
النفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف
الصبي لهما ان الصبي احق لهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق
شهدا احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن
الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف
والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤا انما
الكفن ومن ارتث غسل وهو من صار حيا في حكم الشهادة لينال مرافق الحيوة
لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهدا احد والارتثاث ان ياكل او
يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة
وشهدا احد ما نوا عطاشا والكاس يدار عليهم وكانوا لا يشربون خوفا عن
نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا

من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان مرتدا لما بيناه ولو بقي حيا حتى مضى
وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتد لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته
وهو من احكام الاحياء قال رضي الله عنه فهذا امر روي عن ابي يوسف رحمه الله
ولو اوصى بشيء من امور الآخرة كان ارتدادا عند ابي يوسف لانه ارتفاق
وعند محمد رحمه الله لا يكون ارتدادا لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في
المصر غسل لان الواجب فيه الضمان والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم
انه قتل بحديدة ظلما ويوقف قاتله لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة
والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ما لا يثلم بمنزلة السيف ويوقف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد
او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لابتغاء حق مستحق عليه وشهداء
احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة
او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها حلافا للشافعي فيهما ولمالك رحمه الله في الفرض لانه عم
صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال
القبلة لان استقبالها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم
ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء
بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه
على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام فحلق الناس حول الكعبة وصلوا

بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته
اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد
الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله
لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء
لانه ينقل الا يرى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا
انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة
على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا كاملا وحال عليه الحول اما الوجوب
فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله عليه السلام اذوا زكوة اموالكم وعليه اجماع
الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال
الملك بها والبلوغ والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق
من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به ولا بد
من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه اتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول
المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فاوجب الحكم عليه ثم قيل هو واجب
على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء
ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التوسط ولا تجب على الصبي والمجنون زكوة
خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول هي غرامة مالية فتعتبر بباب المؤن كنفقة
الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا

لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الفا
في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته
في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي
وعن ابي حنيفة رح انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس
على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق
عبده ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي رح يزكي لتحقق السبب وهو ملك
نصاب كامل تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب
البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه ترك الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد
دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب
لانه ينتقض به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر رح فيهما ولابي يوسف رح في الثاني ما روي عنه
لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك يؤديه اليه وليس في دور سكناه
وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها
مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها وآلات المحترفين لما قلنا
ومن كان له على آخر دين فجحده سنين ثم قامت له بينة لم يزك الا ما مضى منذ صارت له بينة بان قبض
عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر رح ومن جملتها المال المفقود والآبق والمغصوب
اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان
مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات
اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رض عنه لا زكوة في المال الضمار ولان السبب هو المال
النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول

اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ ولو كان الدين على معسر ملك او معسر تجب الزكوة لامكان
الوصول ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان
على معسر مفلس هو نصاب عند ابي ح لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد لا تجب لتحقق الافلاس
عنده وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي ح في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية
للتجارة فنواها للخدمة بطلت عنه الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك
لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في عنه زكوة لان النية لا تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فيه تعتبر ولهذا يصير المسافر
مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا فنواه للتجارة كان للتجارة لاتصال العمل
بخلاف ما اذا ورث ونوى للتجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او الوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن دم العمد
ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وهو القبول وعند محمد لا يصير للتجارة لانها
لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزله
مقدار الواجب لان الزكوة عبادة وكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى
بوجودها حالة الدفع بنية متقدمة كالصوم ومن تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكوة سقط فرضها عنه
استحسانا لان الواجب جزء منه وكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى استحسانا
عند محمد لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب
بخلاف الاول

باب صدقة الغنم

فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها حول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى خمس عشرة
فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين
فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت
سنا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين

ففيها حقة وهي التي دخلت في الرابعة الى الستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في السنة الى السبعين

فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين

بهذا السن كتب الصدقات من رسول الله عليه السلام ثم اذا زادت على مائة وعشرين استانف الفريضة فيكون في خمس

شاة مع الخمسين وفي العشرين شاتان وفي خمس عشرة بنت مخاض وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض

الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم استانف الفريضة فيكون في خمس شاة وفي العشرين شاتان وفي خمس عشرة بنت

شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت ستا ومائة

وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم استانف الفريضة ابدا كما استانف في الخمسين الى بعد المائة والخمسين وهذا

عندنا وقال الشافعي رح اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة

وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي

انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط

عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب هذا في كتاب عمرو بن حزم وما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة

فنقل بالزيادة والكتب والفرائض سواء ووجب الزكوة لان مطلق الاسم يتناولها وفصل في البقر فليس في

اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت

في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله عليه السلام معاذا رضي الله عنه

فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رح وفي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة

وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلث ثلث ارباع عشر مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف

القياس ولا نص هنا وروي ابي يوسف رح ان لا شيء في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع

لان في هذا القياس على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عفو واجب وقال ابو يوسف ومحمد رح لا شيء في الزيادة

حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رح لقوله عم لمعاذ رض لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين

الى الستين علما فوصل اي المراد منها الصغار ثم في السن سواء اتبعناه او في السعة فسد وسبع وربع من مسنة

وفي ثلاثين تبيعة وفي كل اربعين مسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشرة من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع
لقوله عم في كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة او مسنة واجمعوا على ان البقر سوا كان ام الجواميس
بقرا ولما ادى هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه فاردنا تعليمه فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم
بقر فصل في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال
عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها
ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله عم وفي
كتاب ابي بكر رض وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سوا لان لفظ الغنم شامل للكل والنص ورد به ويؤخذ
الثني في زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني ما اتت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابي ح وهو قولهما
انه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انا قضينا الجذعة والثني ولانه يتادى به الاضحية وكذا الزكوة وله الظاهر
حديث علي رض موقوفا ومرفوعا لا تؤخذ في الزكوة الا الثني فصار عدا ولان الواجب علوا الوسط وهذا من الصغار
ولهذا لا يجوز فيها الجذع من الضان المعز وجواز التضحية به عرفا والمراد بما روي الجذعة من الابل ويؤخذ
في زكوة الابل والغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما وقد قال عليه السلام في اربعين شاة شاة
فصل في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء
قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي ح وهو قول زفر رح وقالا لا زكوة في الخيل
لقوله عم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عم في كل فرس سائمة دينارا او عشرة دراهم وتاويل
ما رووه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رض والتخيير بين الدينار والتقويم ما روي عن عمر رض وليس
في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل
بالخلط السفار بخلاف الذكور وعنه انها كهذه الذكور المفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله عليه السلام لم
ينزل علي شيء في هذه والمقادير تثبت سماعا الا ان يكونا للتجارة لان الزكوة تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة

فصل

وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة عند ابي ح وهذا آخر اقواله وهو قول محمد

رح وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك رح ثم رجع وقال فيها واحد منها وهو

قول ابي يوسف والشافعي رح وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب يتناول الصغار والكبار ووجه الثاني

النظر من الجانبين كما ذكرنا في المهازيل واحد منها ووجه الآخر ان المقادير لا بد فيها القياس فاذا امتنع ايجاب

ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها واحد من السن فعل الكل بمنزلة في انعقادها نصابا دون تأديته

الزكوة ثم عند ابي يوسف رح لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل وكذا

في كل خمس وعشرين من الفصلان واحد منها ثم لا يجب شيء حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان تبلغ الواجب

ثم لا يجب شيء حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان تبلغ الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين شاة واحدة

وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر عشر فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل

في الخمس والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل على هذا الاعتبار قال

ومن وجب عليه سن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبنى

على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما ذكرنا ان شاء الله الا ان في الوجه الاول له ان يأخذ

ويطالب بعين الواجب وبقيمته لانه شرى وفي الوجه الآخر جبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة

ويجوز دفع القيمة في الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والفدية والنذر وقال الشافعي

رح لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير الصالح للرزق

اليه فيكون ابطالا لقيد الشارع وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهي تفعل

ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول ولا يجب في العوامل والعلوفة صدقة خلافا

لمالك رح له ظاهر النصوص ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو

النماء المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تنزيه المؤنة فينعدم النماء

ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي زمانا اكثر الحول حتى لو اعلفها نصف الحول او اكثر كانت معلوفة لان القليل تابع للاكثر

المصدق جبار المال ولا رد اليه وباخذ الوسط لقوله عم لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من وسط

اموالهم اي كوسائطها ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له نصاب سقط عنه الزكاة

يوم وقال ان من لا يتم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت

الاصل ولنا ان المحل النعمة في الاولاد والارباح ولان عندها يتعسر التمييز فيقام اعتبار الحول لكل منفعة وباشتراط الحول

الا للتيسير قال والزكوة عند ابي ح وابي يوسف رح النصاب دون العفو وقال محمد رح فيهما حتى لو هلك العفو بعد

النصاب كل الواجب عند ابي ح وابي يوسف رح وعند محمد رح قدر حصة العفو لمحمد رح ان الزكوة وجبت شكرا

لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عم في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب

نفي الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصير في الهلاك اولا الى التبع كالزيادة على نصاب المضاربة ولهذا قال

ح رح يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول

وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف رح يصرف الى العفو ثم الى النصاب بقاء واذا اخذ الخوارج الخراج او صدقة

السوائم لا تبرأ عليهم لان الامام لم يحمهم والحماية بالحماية والنوائب ان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف

الخراج لكونهم مقاتلة وان زكوه مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط

عنه وكذا بالدفع الى جابر لانهم عاملون من النبي عم فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب

في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل لان الصبي قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون

صبيانهم وان هلك المال بعد كصدقة الفطر ولانه متمكن من الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب

تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاكه كما لو دفع الى الجابي بالجباية يسقط بهلاكه المتحقق فقيره تقيده الى الك وما يتحقق

منه الطلب وبعد طلب الساعي قبل التمكن وقبل الانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي الهلاك

البعض لبقاء بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه بعد سبب الوجوب فيجوز

كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رح وكوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب وكوز مغصوب اذا كان في ملكه

نصابا واحدا خلافا لزفر رح لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

باب زكوة المال

فصل في الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون

درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عم كتب لاهل معاذ رض ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم

ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم

ثم في كل اربعين درهما درهم وقال صاحباه رح في الزيادة بحسابه ولان الزكوة لشكر النعمة المال والشرط

النصاب في الابتداء لتحقق الغنا وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن الشنق ولابي ح قوله عم فما زاد

فبحسابه لانا اخذنا من الكور شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون اربعين درهما صدقة ولان الجزء المدفوع

وفي ابي يوسف رح يكتفى بالكور في التقدير بالوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة ان يكون العشرة منها وزن سبعة

مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رض واستمر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فحكمه

حكم الفضة واذا كان الغالب الغش فهو بحكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل

غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة

وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان

يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

فصل في الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال لما روينا

والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب

ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي ح رح وعندهما

يجب كذلك وهي مسئلة الكور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين

درهما قال وفي تبر الذهب والفضة وحليهما زكوة وقال الشافعي رح لا زكوة في الحلي وخاتم الفضة

في الجملة ولا كذلك في المسئلة الاولى لان بعض النصاب باق في

للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب التام وهو الاعداد للتجارة خلقة
والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب **فصل في العروض** الزكوة واجبة في العروض التي كانت ما كانت اذا بلغت
قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عم بقوموها فتؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء
باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع ولشبه طلبة التي لتثبت الاعداد وبسبب طلبة التي ثم قال
بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة رح وفي الاصل ضبطه لان التقويم
في تقدير قيم الاشياء بها لو اتوا نفسه لا نفع ان يقوموها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رح يقوموها بما اشتريت اذا كان الثمن
من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قوموها بالنقد الغالب وعن محمد رح انه يقوموها
بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقص فيما بين ذلك
لا تسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه لانه لا نفع ويتحقق النفع في انتهائه
للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار
التي رح وان اختلفت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا وفي القيمة
لم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة رح وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه ضح ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ
قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيها العدد دون القيمة ضح لابي حنيفة ضح ان الزكوة
وزنا اقل من مائتين وقيمة فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها
باب التجارة اذا مر على العاشر بمال التجارة فقال اخذت منذ شهر او اقل دين وحلف
صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق لاخذ الصدقات من التجار فيمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا
للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال ادبت الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر
لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال ادبتها
الى بعض الفقراء في المصر لان الادا كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمر ورد قوله تحت الحاجة وكذا الجواب صدقه

السوايم في ثلثة فصول في الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء في المصر لان الاداء الى من فوضنا اليه

لا يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك

ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والتسليم وقيل هو الثاني والاول يتقلب نفلا وهو الصحيح

ثم فيما نصه فيه التوابع واموال التجارة لم يشترط اخراج الثمن الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية

الحسن عن ابي حنيفة لانه ادعى وتصديق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلا يعتبر علامة

قال وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى تلك الشرائط تحقيقا

للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهاتي اولادي لان الاخذ بطريق الحاجة وما زيد من المال للحاجة

اما الحاجة عند اقراره بالامومية صحيح فكذا بالامومية الولد لانه ينبني عليه ما تقدم من صفة المالية فيمن والاخذ

لا يملك الا من المال قال ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه

وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف

المسلم والذمي لان ما فيه زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا ياخذ من القليل

وان كانوا ياخذون منه لان القليل لم يترك عفوا ولانه لا يحتاج الى الحاجة قال وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم ياخذون

منا ياخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعلمكم فالعشر فان علم انهم ياخذون منا من عشرة او نصف عشر ياخذ بقدره وان

كانوا ياخذون الكل لانا ياخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا ياخذون اصلا لا ياخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانه

بمكارم الاخلاق قال وان مر الحربي على العاشر بعشرة ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول عليه الحول لان الاخذ في كل مرة

المال وفي الاخذ تغليظ ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يتمكن من المقام الا حولا والاخذ

بعده لاستيفاء المال وان عشر فرجع الى دار الحرب ثم رجع من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ

بعده لا يفضي الى الاستيصال وان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي لا يعشرها

لانه لا قيمة لها وقال زفر يعشرها لاستوائهما في الاباحة عندهم وقال ابو يوسف يعشر بقيمتها اذا اتى بها اهله كانه حمل الخمر

الغنيم

تعالى لم وان من كل واحد منهما على الانوار عشرا لم يدون الخمر ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الغنيمة ذوات

لها حكم العين والخمر من ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للغانم والمسلم يحمي خمره

للتخليل فكذا الخمر على غيره ولا يحمي خمره على حسب نسبتها الاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو من صبي او امرأة

تغلب بمال فلب على الصبي شيء وعلى المرأة على الرجل لما ذكرنا السوائم ومن مر على العاشر بمائة درهم واجبره ان

له ماتة لعامة الاولى قد حال عليه الحول لم يزكها لانه مر بها لقلته وما يليه لم يدخل تحت حاجته فلو مر بمائتي درهم بعضها

لم يعشر لانه غير حاول في بادئ زكوتها قال وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به وكان ابو يوسف يقول اولا يعشر

لعموم حق المضارب صي لا ملك رب المال نهبه عن التصرف فيه بعدما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكرنا الكتاب

وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فهو خادمه لانه مالك

له ولو مر بعبيد ما دون مائتي درهم وليس عليه دين عشره وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع من هذا ام لا وقال

في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما

العبد يتصرف لنفسه صي لا يرجع بالعهدة على المولى وكان هو المحتاج لا الكافي والمضارب يتصرف بحكم النيابة صي يرجع

بالعهدة وكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب لو عاشر العبد وان كان مولاه معه يوخذ منه

لان الملك له الا اذا كان على العبد دين كسبا ماله لا يقدم الملك او الشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض

قد غلبوا عليها فعشره يعني عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التعشير من قبله حيث مر عليه

المعادن والركاز قال معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد او صفر وجد في ارض خراج اخمس فيه الخمس عندنا

وقال الشافعي لا شيء عليه لانه مبثوث خلقه الله تعالى فيها كالصيد الا اذا كان السبك يزيد اليه كالصيد الا اذا كان السبك ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة

ولنا ان الخمس في الغنائم كله والحول للتنمية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس وهو من الركز فيطلق على المعدن

ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد

الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة

الا خالص حق كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد رح فيه الخمس
لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيه ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء ولان الجزء لا يخلو
الجملة كلاف الكنز لانه غير مركب فيه وان وجد في ارض غيره فعن ابي ح روايتان ووجه الفرق قد اعلمتك وهي رواية
الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار
فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لغة الركز
فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان وجده في ارض
مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص به وان وجده في ارض مملوكة فكذا
الحكم عند ابي يوسف رح لان الاسحاق تتم الحيازة وهي منه وعند ابي ح ومحمد رح هو للمحتطب له وهو الذي ملكه الامام
هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ظاهرا وان كانت على الظاهر كمن
اصطاد سمكة بطنها درة فملك الدرة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فينتقل
اما المشتري وان لم يعرف المحتطب له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب كعمل جاهلية
فظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يحمل على اسلامية لزمانه لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فيها دار
بعضهم ركازا دونه عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجد في الصحراء فهو له
لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يتحرز ولا شيء فيه لانه بمنزلة مستقص غير مجاهد وليس في العنبر والدر يوجد
في الجبال الخمس لقوله عم لا خمس في الحجر وفي الزبيب الخمس في قول ابي ح آخرا خلافا لابي يوسف في اولا وفي اللؤلؤ
والعنبر عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح فيها وفي كل حلية تخرج من البحر الخمس لان عمر رض اخذ الخمس من العنبر
ولهما ان في البحر ما يرد على الغوص فلا يكون المأخوذ غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رض فيما دسره البحر
وبه نقول متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس فيه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة تصير له والدهب
والفضة باب زكوة الزروع والثمار قال ابو ح وقليل ما اخرجت الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا

او سبعة الشيء الا الحطب والقصب والحشيش وقال لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ
لسنون صاعا بصاع رسول الله عليه السلام وليس في الخضروات عند عامتهم خلاف في موضعي الشرط
النصاب وفي الشرط الطالب لهما في الاول فلهم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب
فيه لتحقق الغنا. ولابي يوسف قوله عم ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل ولما روي انه زكوة الحبوب
لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولانه مال يكثر فيكتفى بصفته وهو النماء وكذا
لا يشترط الحول لاستيفاء وهو كله نماء ولهما انه قوله عم ليس في الخضروات صدقة والزكوة غرم فتعتبر
والمراد بناء ومروتها محول على صدقة باخذها العاشر وبه اخذ ابو يوسف رح فيه ولان الارض قد تستغني بما لا يبقى
والسبب هو الارض النامية ولهذا يجب فيه الخراج اما الحطب والقصب والحشيش لا تنبت في الجنان عادة
بل ينبغي عنها حتى لو اتخذها مغصبة او مشتى للحشيش فيها يجب العشر والمراد بالمذكور الغارسي اما قصب السكر
وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف الشعف والتبن لان المقصود الحب والثمر دون
قال وما سقي بعرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي بالماء او سيحا
والناس يسمون دالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة قال ابو يوسف رح في الاوسق كالزعفران والقطن
ففيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة مما نا لانه لا يمكن التقدير فيه فاعتبرت
قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رح يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعدال من اعلى ما يتقدر به نوع فاعتبرنا القطن
قيمة اخال كل جل بلغ ثمانية من وفي الزعفران قيمة اقل لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يتقدر به
به وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي رح لا لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا
قوله عم في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيها العشر قل او كثر لانه لا يقدر
وعن ابي يوسف رح انه يعتبر النصاب كما هو قولهما وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة كانوا
يؤدون الى رسول الله عم كذلك وعنه ثمانية آمنا وعن محمد رح خمسة افراق كل فرق ستون رطلا لانه

اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف رحمه الله
السبب وهو الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجه الارض بماء
العشر لا كثرت اجر العمال ومئونة البقر لان البناء م حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفق
قال ومن اسلم له ارض عشر عليه العشر مضاعفا خرق ذلك باجماع الصحابة رض وعن محمد رح ان فيما اشتراه التغلبي
من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة تتردد لا تتغير بتغير المالك وان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عند ح
لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا اثر على الكافر وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي ح
رح سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فيستقل الاسلام بافرادها كالخراج
وقال ابو يوسف رح يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكشاف وهو قول محمد رح فيما صح عنه
قال رح واختلف النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي ح رح ما بقي التضعيف الا ان قوله لا يتاتى الا
الاصح لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني
يؤديه ذميا عنه تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي ح لانه التبس بحال الكافر وعند ابي يوسف رح عليه العشر
ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل وعند محمد رح هي عشرية على حالها
لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم نقل رواية تصرف مصارف الصدقات ونقل رواية مصارف الخراج
فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع لعيب والبيع في عشرية كانت اما الاول لتحول الصفة
الى الشفيع كانه اشتراها واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الف وجعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم انقطع
بهذا الشراء لكونه مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار حنطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء
واما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة مثل هذا الكرور الماء وكس على المجوسي داره
بستانا لان عمر رض جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليها الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب
العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما العشر في الماء العشري

الا ان عند محمد رح عشراً واحداً وعند ابي يوسف رح عشرين وقدم الوجه ثم الماء العشري ماء السماء والانهار والعيون
والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم وما حجبوه وحجبوه ودخلت
والفرات عشري عند محمد رح لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف رح لانه بنى عليها القناطر من بيت
يد عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيتين ماء ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد
في الخراجية لان الصبي جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين
البعث يضعف ذلك اذا كانا منهم قال وليس في العين والنفط في ارض العشر شيء لانه يبقى من ان ال الارض
وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان في عطلها للزراعة لان الخراج
يتعلق بالتمكن من الزراعة فاذا من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء الآية لقدرة ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى
عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة وقيل
على العكس والكل في حكم الصنفان او صنف واحد لتذكر في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع
اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسوي اعوانه غير مقدر بالثمن خلافاً للشافعي لان استحقاقه بطريق الكفاية
ولهذا يأخذ وان كان غنياً لان قبض الصدقة فلا يأخذه العامل الا بما يتمكن به لقوله عليه السلام الوسخ
والغني لا يوازن به استحقاق الكرامة فلم يعتبر السبب في حقه والرقاب فان المكاتبين منهم فكل رقاب
هو المثقل والغارم من لزمه دين ولا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه وقال الشافعي رح من تحمل غرامة في اصلاح
ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رح لانه المنفعة
عند الاطلاق وعند محمد رح منقطع الحاج لما روي ان رجلاً حمل بعيراً له في سبيل الله فامره رسول الله ان يحمل عليه
الحاج ولا تصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو محتاج في
لا شيء له فيه قال وهذه الاصناف الثمانية والمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي

لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم
لا لاثبات الاستحقاق وبهذا ظهر ان الزكوة حق الله تعالى وبعده الفقراء صاروا مصارف فلا تنافي
باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رض ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عم
لمعاذ رض خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي لا يدفع وهذا
رواية عن ابي يوسف رح اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عم تصدقوا على اهل الاديان كلها ولو لا جواز لما
رضي الله عنه لعلنا بالجواز في الزكوة ولا تغني بها ميتا ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهذا الركن ولا يقضي
بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه استيماء من الميت ولا يشتري بها رقبة يعتق فلا فاما
ما ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا يدفع الى غني لقوله
عم لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاق حجة على الشافعي رح في غنى الغزاة وكذا حديث معاذ رض على ما روينا
قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم
متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امراته لاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المراة الى زوجها عند
ابي حنيفة رح لما ذكرناه وقالا يدفع لقوله عم لكما اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولابي حنيفة ان امراة ابن مسعود رض
وقد سالته عن التصدق عليه فلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان التمليك اذ
كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب وقالا
يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا
بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امراته لان النفقة لازمة
اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بمال الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عم يا بني هاشم
ان الله حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء
يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع بمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن

عبد المطلب وموالي هاشم اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف وبنسبة القبيلة اليه واما موالي هاشم فلما روي ان
لرسول الله عم سأله رجل من الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ
الجزية ويعتبر حال المعتق لانه العباس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة واذا دفع الزكوة
الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او وفي فاظنه فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه
وقال ابو يوسف عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء حسا كالاواني والثياب
ولهما حديث معن بن يزيد فان النبي عم قال له ما نويت ولك ما اخذت وقد رفع اليه الكل
صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء اجتهادي شبيه بالاجتهاد دون القطع فينبني الامر فيها على ما يغلب على الظن كما اذا اشتبهت
عليه القبلة وعن ابي حنيفة انه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة
الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية
واما النماء فشرط الوجوب ويجوز دفعها الى المكاتب والبناء وهو فوق النصاب ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم
فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنى يغني فاذن الاداء فيصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى
كمال الاداء فينبغي ان يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وثوبه نجس وتوبه نجاسة قال وان يعطي ابنا احب الى
عن السؤال لان الاغنياء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل قوم فيهم لما روينا
من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار الا ان يكون الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل
البلد لما فيه من الصلة او زيادة الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه
وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عم فرض صدقة الفطر او قال صدقة الفطر
رمضان على كل حر وعبد صغير او كبير
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري وتمامه في الوجوه
لعدم القطع وشرط الحرية لتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة والنسب لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة

على ان في بيانها قوله تجب على من عنده زيادة على قوت يوم لنفسه وعياله وقدر سقاء الماء لتعذر الغسل بالنص

وفي ضلاعي ذكر من الاشباه لانها مستحق بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو

ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال ويخرج عن ذلك بنفسه حديث ابن عمر رضي الله عنهما

قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب رأس يمونه

ويلي عليه لانه يضاف اليه بقوله زكوة الرأس وهو امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته

ولهذا تتعدد بتعدد الرأس حتى اذا اليوم والاصل في الوجوب رأس وهو يمونه ويلي عليه ما هو بمعناه كاولاده

الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لعموم الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فان كان

لهم مال تؤدى من مالهم عند ابي ح وابي يوسف رح خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة في اسقاط النفقة ولا يؤدي

عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يلي عليها في حقوق النكاح ولا يمونها في غير الثوابت كالمداوات ولا عن

اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت

الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لعجزه وفي المدبر وام الولد والمولى

ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه التجار خلافا لمالك فهي رح فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى

فلا تتأدى عنه وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنا والعبد بين الشركاء لا فطرة على واحد منهما

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبد بين اثنين عند ابي ح رح وقالا على واحد منهما بحصته من الرؤس

دون الاشخاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وبها يفتى وقيل هو بالاجماع لانه لا يتحقق النصيب قبل القسمة فلم يتم

الرقبة لكل واحد منهما ونؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عم في حديث ابن عباس

رضي الله عنهما ادوا عن كل حر وعبد يهوديا او نصرانيا او مجوسيا الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفي خلافيات الشافعي

رح لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن باع عبدا او اشتراه

بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا تم يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رح على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي

على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد بعيب القديم ملك البائع ولو اختير
الملك للمشتري من وقت العقد فتوقف ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الراهنة فلا تقبل التوقف
وزكوة التجارة على هذا الخلاف **فصل في مقدار الواجب ووقت الفطرة** نصف صاع من بر او دقيق او سويق
او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رح الزبيب عنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رح والاصل
في رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رح من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رض قال كنا نخرجه على عهد رسول
الله عم ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة رض فهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا
ولهما ان الزبيب انه والتمر يتفاوتان في المقصود لانه يؤكل كل واحد منهما ويتلذذ
من التمر النواة ومن الشعير التبن وهذا اظهر التفاوت بين البر والتمر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ
من البر او دقيق الشعير كالسفوف والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار
ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبر يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة
رح وعن محمد رح انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف رح وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر رح لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش رح تفضيل الحنطة لانه اعدم الخلاف اذ في الدقيق
والقيمة خلاف الشافعي رح والصاع عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف رح خمسة ارطال وثلث رطل
وهو قول الشافعي رح لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عم كان توضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رض وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع
الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رح بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر يلزمه الفطرة
عندنا وعنده لا يجب وعلى عكس من مات فيها من مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر وهذا وقت ولنا ان الاضافة
للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى
لانه كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يشتغل الغني بالسؤال عن الصلوة وذلك بالتقديم فافهم

على يوم الفطر جاز لانه اداء بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة الا تفصيلا من مرة ومدة هو الصحيح وان
اخروها من يوم الفطر لم يسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها

كتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب كالاضحية

ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل
وان لم ينو حتى اصبح اجزاه النية بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة
لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع وهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا
نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر
والنية من شرط تعيينه وتفسيره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافيات قوله عم لا صيام لمن لم ينو الصيام من
ولانه ما فسد الجزء الاول لعدم النية فيفسد الكل ضرورة انه لا يتجزى كخلاف النفل لانه يتجزى عنده ولنا قوله عم ما رواه
الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة
والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل حتى لو نوى بالنهار انه صائم من حين نوى لا من اول اليوم لا يصير صائما عندنا
ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن
واحد عندنا والنية لتعيينه فيترجح بالكثرة جنبة الوجود كخلاف الصلوة والحج لانهما اركان فيشترط
قرانها بالعقد على ادائها وكخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل بخلاف ما بعد الزوال
لانه لم يوجد اكثره الغالب بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع
الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت
الضحى الكبرى فيشترط النية قبلها لتحققه في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رح لانه لا يحصل
فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي
رح نية النفل عاملة وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون تاركا للفرض ولنا ان الفرض

مستحق فيه فيقضيه باصل النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي رح بنية النفل كالمنوي

بالكم جنسه واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف

ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رح لان الرخصة شرعت كيلا يلزم المعذور

مشقة فاذا اختاروا التحمل بغير العذر وعند ابي حنيفة رح اذا صام المريض او المسافر فهو نفل واجب فيقع عنه لانه شغل

الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتحتمه للحال وصوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احدهما

انه صارف الوقت الى الاهم قال والضرب الثاني ما يتنفل والذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل

لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز نيته قبل الزوال خلافا لمالك رح فانه يتمسك باطلاق

ما روينا ولنا قوله عم بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا اصائم ولان المشروع فارغ عن مضاد هو النفل فيتوقف الامساك

في اول اليوم على صحة نيته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي رح يجوز ويصير صائما من حين نوى

اذ هو متمكن عنده لكونه مبنيا على النشاط وتعلقه بما بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا لا يصير صائما

من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهذا يتحقق بامساك مقدر يعتبر قران النية باكثره قال وينبغي ان يلتمسوا الهلال

في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان لم يروا الهلال اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما

ثم صاموا لقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان

الاصل بقاء الشهر فلم ينتقل عنه الا بدليل فلم يوجد ولا يصومون يوم الشك عنه الا تطوعا لقوله عم لا تصام اليوم الذي

يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا لهذا الحديث وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا

ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في متن صومهم ثم ان ظهر انه من رمضان تجزيه لانه شهد الشهر صامه وان ظهر

انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المنذور وان ان ينوي من واجب آخر وهو مكروه ايضا

لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان تجزيه لوجود اصل النية وهو الشهر

وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا ينادي على الواجب وقيل اقراه على الذي نواه

وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي
وهو الاجابة يلازم كل صوم والكراهة هنا لصورة النهي والثالث ان ينوي التطوع وهو
غير مكروه كما روينا وهو حجة على ان في رواية قوله يكره على سبيل الانفراد والمراد نفوذ عدم لا تتقدموا رمضان
بصوم ولا يومين الحديث المتقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه
فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل
بالاجماع احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعائشة رضي فانها كانا يصومانه والمختار
ان الصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط وتفتح العامة بالقلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار تنبيها للتهمة
والرابع ان يفتتح ناصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان
وهذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا افطر وان لم يجد
يصوم والخامس ان يفتتح ناوصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان
فهو واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد
ناصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يكون عن واجب آخر لان الجزم لم يثبت للتردد فيها واصل النية
لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لتردده فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان غدا منه وعن
التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناوى للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه تام وان ظهر انه
من شعبان جاز عن نفله لانه نوى باصل النية ولو افسده لا يقضيه لدخول الاسقاط ناعزيمته من وجه
ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله صوموا لرؤيته وان افطر
فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي رح عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان
حقيقة لتبيقنه وحكي لوجوب الكفارة الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة
الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف

الشيخ فيه ولو أكل الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك فيما يفسد
الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد
العدل بانه رأى الهلال رجلا كان او امرأة او كان عبدا لانه امر ديني فيثبت بروايته الاخبار ولهذا لا يشترط
لفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا او غير عدل ان
يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية
لانه خبر ديني وعن ابي يوسف لا تقبل شهادته من وجه وكان ابو علي الدقاق يقول يشترط المنع والحجة ما ذكرنا وقد
ان البغداديين قبل شهادة الواحد برؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا الثلاثين
لا يفطرون بشهادة الواحد فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رح للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وان كان
لا يثبت بها ابتداء كالسبق في الارث بناء على ان الثابت بشهادة القابلة قال واذا لم يكن بالسماء علة
لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية مما مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف
فيه حتى يكون جمع كثير بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيشفق للبعض النظر ثم قيل في حد
الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسين رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر
الطحاوي رح انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لعلة المانع واليه اشار في كتاب الاشربة وكذا اذا كان
على مكان مرتفع في المصر ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الامساك فاذا كان بالسماء
علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق به حق العباد وهو الفطر فيشبه سائر
الحقوق والاصح كالفطر في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روي عن ابي حنيفة رح انه كهلال رمضان لانه تعلق
به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم
قال ويجب الصوم من حين طلوع الفجر الى الليل لقوله تعالى كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض
من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك

عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية في الشرع لانه في حقيقة اللغة
هو الامساك لورود الاستعمال الا انه زيد عليه النية في الشرع ليتميز بها
العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال
كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العادة والطهارة
عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا
لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم
فصار كالكلام ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام
للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت
هذا في حق الاكل والشرب يثبت في الوقاع لانه لا يستوي الا بمكنة بخلاف الصلوة
لان بنية الصلوة مذكرة فلا يغلب ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين
الفرض والنفل لان النفل لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا
خلافا لمالك فيه فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان
غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان
كالعبد والمريض فقضاء فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث
لا يفطرن الصائم القيء والاحتلام والحجامة ولانه لم توجد صورة الجماع
ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فانزل
لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن فلم يفطر
لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا الحديث ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بمنفذ
العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي الصوم
كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي

صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على السبب
على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى ولو انزل بقبلة او لمس عليه
القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة
ومعنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة تعتمد كمال الجناية
لا تتندرئ بالشبهات كالحدود ولا بأس بالقبلة ان امن على نفسه من
الجماع او الانزال ويكره ان لم يأمن لان عينه ليس بنظر وربما يصير
نظره معاقبة فان امن اعتبر عينه واستحب له وان لم يأمن اعتبر عاقبته
والحق عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل التقبيل في الرواية وعن محمد انه كره
المباشرة الفاحشة لانه قل ما يخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب
وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه
وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع
الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج
والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة او سقف ولو اكل
ما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين
لان القليل له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع
لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل
مقدار الحمصة وما دونها قليل فان اخرجه واخذه بيده ثم اكله
ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع شمسمة بين
اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد
لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف
وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه

الطبع

الطبع فان ذرعه القئ لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه
ومن استقاء عمدا فعليه القضاء وستوى فيه ملاء الفم وما دونه فلو عاد
ملاء الفم فسد عند ابي يوسف لانه خارج حيث انتقض به الطهارة وقد دخل
وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الايتلاع وكذا معناه لانه
لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج
فتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملاء الفم لم يفسد صومه
لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف
لعدم الخروج وعند محمد صومه لوجود الصنع منه في الادخال فان استقى
عمدا ملاء فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة
عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملاء الفم فكذلك عند محمد لاطلاق
الحديث وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده
لعدم سبق الخروج وان اعاد فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد
فالحقه بملاء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود
صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المغني ومن جامع عامدا بين الشبابين فعليه
القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا شرط
الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق بدونه
اما ذلك شرع ومن ابان لا تجب الكفارة بالاجماع في الموضع المكروه اعتبارا
بالحد عنده والاصح انه تجب لان الجناية متكاملة بقضاء الشهوة ولو جامع ميتة
او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي لان الجناية تتكامل بقضاء
الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم ان عندنا كما تجب الكفارة بايقاب الرجل
على المرأة وقال الشافعي في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل

وفي قول يحمل الرجل غرما اعتبارا بالاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر
يوما من رمضان فعليه ما على المظاهر وكله من ينتظم الاناث ولان السبب جناية الافساد
لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا تحمل عنها لانها عبادة او عقوبة فلا يجري فيها
التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى فعليه القضاء والكفارة وقال
الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة
فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجنايته الافطار في رمضان على وجه
الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفير اعرف ان التوبة غير مكفرة لهذه
الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال
يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ما ذا صنعت فقال واقعت امرأتي في نهار
رمضان متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه
فقال صم شهرين متتابعين فقال هل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم
ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يؤتى بعرق فيه تمر
وهو وعاء يسع فيه خمسة عشر صاعا فقال تصدق بها على المساكين فقال والله ليس
بين لابتي المدينة رجل احوج مني ومن عيالي فقال كلها انت وعيالك كفارة ولا
اجد بعدك وهو حجة على الشافعي لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع
للنص ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة
عليه لانعدام صورته وليس بافساد صوم غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان
ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر
لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح
البدن الى الجوف ولا كفارة لانعدام صورته ولو اقطر في اذنه الماء او دخلا لا يفسد
صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخل الدهن وان داوى جائفة

او احتقن بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة والذي يصل ملوب
وق لا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانعدام المنفذ مرة واشفاعه اخرى كما في
اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تخلف رطوبة الجراحة فتزداد ميلا
الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه يتشف رطوبة الجراحة فيستقر فيها
ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي ح وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه
وكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع
عند ابي ح ان المثانة بينها حائل والبول نزشح منه وهذا اليبس من باب الغسل
ومن ذاق شيئا بفمه لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره ذلك لما فيه من تعريض
الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد
لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت
على ولدها ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن
ملتاما لانه ينفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ولانه
يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن
ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه
بالنساء ولا باس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس
من محظورات الصوم وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشوراء
والى الصوم فيه ولا باس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة
ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل
لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة ولا باس بالسواك الرطب
بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال

الشافعي يكره في التشتي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة واللائق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق
بين الرطب والاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا **فصل** ومن كان مريضا
في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر هو يعتبر
خوف الهلاك او ذهاب العضو كما يعتبر في التيمم ولكن نقول ان زيادة المرض وامتداده
قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يتضرر بالصوم فصومه
افضل وان افطر وقضى جاز لان السفر لا ينوي عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف
المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي الفطر افضل
لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان
الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد واذا مات المريض او المسافر وهما على حالهما
لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر لزمهما
القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب
الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد وليس
بصحيح لنا الخلاف لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة
السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادركه وقضاء رمضان الذي شرع فيه وان شرع
تابعة لاطلاق النص لكن استحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره
جاز وجعل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول لعدمه لانه وقت القضاء
ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على الشرائع حق كما نزل ان تطوع والحامل والمرضع
اذا خافتا على انفسهما وولدهما افطرتا وقضتا وفي الكافي عليهما لانه
افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافتا على الولد هو يعتبره بالشيخ
الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر لسبب الولد ليس في معناه لانه

عن جزء بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم
يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم تبطل حكم القدرة لان شرط الخلفية
استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فصار
كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الركوة وهو يعتبره
بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة مبتداة فلا بد
فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء
حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة يعتبر لصوم
كل يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صلوة التطوع او في صوم التطوع
ثم افسده قضاه خلافا للشافعي في قوله انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يشرع به ولنا
ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال وانما وجب المضي بحكم
القضاء شرعا ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احد الروايتين لما بينا
ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه السلام افطر وافض يوما مكانه واذا بلغ
الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت ثم لتشبه
ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصار ما بعده كحق
السبب والاهلية دون الوجوب لقيامه يومها ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا الخلاف
الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم
الجزء الاول والاهلية معدومة عنده وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبي
قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك جزءا من وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى

وجوبا واهلية الوجوب متقدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة
دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من اهل التطوع ايضا والصبي اهل له واذا نوى المسافر
الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحته
الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه لو كان
مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الافطار ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر
في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لتمام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان ثم قضى اليوم الذي
حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه
وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول الشهر قضاه كله غير يوم تلك الليلة
لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده شيء واحد وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانتهائها بين كل يومين ما ليس بزمان
هذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل العقل فيصير عذرا في ايام قليلة لا في الشهر كله ومن جن في رمضان كله لم يقض خلافا
لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يسبب الشهر عادة
فلا حرج والجنون يسببه فيتحقق الحرج والاتفاق في المجنون في بعض الشهر فيقضي ما مضى خلافا
لزفر وان نوى قبل ان يغمى عليه اجزاه لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه
وصار كالمسبوق وان كان السبب قد وجد وهو الشهر لانعدام الاهلية لتلزمه الوجوب بالشهود
وهو غير موجود مطلقا على وجه لا حرج في اهليته كالمسبوق لا يحرج في الاداء خلافا
وما في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارض حتى يجب في طلوعه الوجوب وعن محمد
انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا ليحق بالصبي فانعدام الحرج كلا فيما اذا بلغ عاقلا
ثم جن وهذا اختيار بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه
قضاؤه وقال زفر يجزيه في صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق

عليه فعلى اي وجه نوقيه يقع منه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير وان المستحق
الامساك بجزء للعبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجدت القربة على ما مر
في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل فلا كفارة عليه خلافا لزفر
عليه الكفارة لانه متى صبر النية عند دخول الليل لم يجد له اكلا قبل الزوال
يجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب وللثاني ان الكفارات
تتعلق بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية فاذا حاضت المراة او نفست
افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تجب في ذمتها وقد مر في الصلوة واذا قدم
المسافر او طهرت الحائض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يلزمهما وعلى
هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو بقول النسفي خلف
فلا يجب الا على من تحقق الاصل في حقه كالمغمى عليه مثلا او مخطئ ان اداء وجب قضاء
كمن ابوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض
والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التسبب
تحقق عن العدم واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع او افطر
وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر
الممكن اونبا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة
عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله عنه ما كنا نفعله الا يوم وقضاء
يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام
تسحروا فان في السحور بركة والمستحب فيه لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين
تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين
الافضل انه يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل
هو الليل وعند ابي حنيفة اذا كان في موضع لا يستبين الفجر وكانت الليلة مقمرة او متغيمة

ان كان بصورة حلية وهو بشكل لا يأكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع ما
الى ما لا يريبك وان كان اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليه فيهما القضاء عملا بغالب الرأي
وفي الاختيار وفي ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله فلا ظهر
ان الفجر طالع لا كفارة عليه لاندراء الاصل فلا يتحقق الجناية ولو شك في غروب
الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو كان اكل فعليه القضاء عملا بالاصل وهو النهار
وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية لان الاصل بقاء النهار
ولو كان شاكا فيه ينبغي انه لم يغرب ينبغي ان يجب عليه الكفارة نظرا للمتابعة الاصل
وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا
فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فيسقط الشبهة فان
ظاهر
ظاهر الحديث وعليه عامة مشايخنا كذا في الزيادات عن ابي حنيفة انه يجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه
فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة لكنه بالنظر الى القياس ولا يتنفي بالعلم كوطء الاب جاريته
ابنه ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند
الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفطر لان الفتوى ملزمة شرعي في حقه ولو بلغه
الحديث واعتقده فكذلك عند محمد لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي
وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان عدم العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه
الى معرفة الاحاديث وان عرف تأويله يجب الكفارة لانعدام الشبهة وقول الاوزاعي
لا ورث الشبهة لمخالفة القياس ولو اغتاب فعليه القضاء والكفارة كيفما كان لان
الفطر يخالف القياس والحديث ما قول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة
وهي صائمة فعليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي لا قضاء عليها اعتبارا
بالناسي والعذر البالغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر
القضاء ولا يجب الكفارة لانعدام الجناية

فصل فيما يجب على نفسه

واذا قال

الفرق بين النذر واليمين ان في النذر القضاء دون الكفارة وفي اليمين الكفارة دون القضاء وان النذر ايجاب والعين ايجاب لغيره له

٦٤

واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر ويقضي فهذا النذر صحيح عند ابي حنيفة خلافا لزفر
وان فسر بما يقول ان نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا
انه نذر بصوم مشروع والنهي لمعنى لا يترك اجابة دعوة الله تعالى فصح
نذره لكن يفطر احتراما عن المعصية المجاورة ثم يقضي لينفي الواجب وهو الصيام
فيه كما في الصلاة عن الفيدة لانه لا يمكن اداؤه وان نوى بلسانه فعليه كفارة يمين لغو
افطر وهذه المسئلة على وجهين احدهما ان ينوي النذر
ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصفة كيف وقد قرره بنيته وان نوى
اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يمينا عند ابي ح وعند محمد وعند ابي يوسف يكون
نذرا وان نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف ان اليمين
فيه حقيقة والنذر مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما
ثم المجاز يتعين بنيته وعندهما يتعين الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين
لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه بعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما
عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي النزع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض
ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق
وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط
التتابع لان التتابع لا ينوى عينا لكن نقضها في هذا الفصل موصوفا كيفا
للتتابع تعذر الامكان وجاء في هذا خلاف زفر والسابع للنهي عن الصوم فيها
وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال
وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه الايام لان الاصل
فيما يلزمه الكامل والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف
النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين اذا اراد بيمينا

وقد سبق وجوه ومن اصبح يوم النحر صائما افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف رح
في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة
في الوقت المكروه والفرق لابي ح ان في الصلوة حق الله تعالى وفي الصوم
الصوم ليس صلبا حتى يجب بحلفه من الصوم فيجب ركنا للنهي فهو ابطاله
فلا يجب صيانته وفي الصلوة يلزم عليه ولا يصير مركبا للنهي بنفس النذر
وهو الموجب ولا يلزم الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة وكذا الاختلاف في
الصلوة فيجب صيانة الوقت فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي ح انه لا يجب
القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة موكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه العشر
الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنية وهو اللبث في المسجد مع الصوم وشرطه
الاعتكاف اما اللبث فركن لانه يسمى عاكفا بمكان وجوده به والصوم من شرطه
عندنا خلافا للشافعي رح والنية شرط لصحته وانه هو يقول ان الصوم عبادة بنفسه
فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس ما قلنا
النص المنقول غير معقول ام الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع
فيما روى الحسن عن ابي ح لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية
الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة الا ترى
انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام ولا يشرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء
في رواية الاصل لانه غير متقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه متقدر
باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف
الا في مسجد جماعة وعن ابي ح انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار
الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المراة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها

صحيح

فيتحقق انتظار ما فيه من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها
كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وفورا فلا لا
من الخروج في تفصيلها فصار الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم
وقوعها وقال ان في الخروج اليها مفسدة لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع وكيف
يقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فلا يصح العموم فالخروج مطلق
ويجوز حين نزول المطر لان الحرج يندفع بعد صدوره ان كان منزله بعيدا عنه بحيث
لا يدركه الا بمشقة ويصلي قبلها اربعا وفي الزوائد سنة الاربع سنة والركعتان
تحية المسجد وبعدها اربعا وست على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها
فالحق بها ولو اقام في مسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكافه
الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتم بمسجدين من غير ضرورة
ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود المنافي وهو القياس
وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في التقدير ضرورة قال
واما الاكل والشرب فيكونان في معتكفه لانه لم يكن له مأوى الا في المسجد ولانه يمكن
قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة في الخروج ولا بأس بان يبيع ويشتري
من غير ان يجلب السلعة لانه قد يحتاج المعتكف الى ذلك بان يلحقه من يقوم بحاجته الا انهم
قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه تشويش
عليه وذكره لغير المعتكف البيع والشراء في قوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم
ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وحكم الباقي مثله والصمت لان صوم الصمت ليس بقربة
عندنا لكنه يجانب ما يكون مأثما ويجتنبه المعتكف الا في قوله ولا بأس وهي
وانتم عاكفون في المساجد وكذلك اللمس والقبلة لانه من دواعيه ويحرم عليه اذ هو محظور كالجماع

بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع ليلا
او نهارا عامدا او ناسيا في مسجد او غيره بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكورة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون
الفرج فانزل او قبل او لمس بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم
ولعله انزل لم يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد
به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان
ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي كما اذا حلف لا يكلمه منذ ايام
والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان معنى الاعتكاف
على التتابع لان الاوقات كلها في حقه كالليالي بخلاف الصوم لان مبناه على التفريق
لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفريق حتى ينقض على التتابع وان نوى
الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب على نفسه اعتكاف
يوم لزمه بليلتها وقال ابو يوسف لا تدخل الليلة الاولى لان المنتهى غير
الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المنتهى الجمع فيلحق به
احتياطا لامر العباد

كتاب الحج

واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة
فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق
آمنا وصفة الوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه
عليه السلام قيل له ايجب في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع
ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي
يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وعند محمد وهلال ان في الثاني لانه ظيفة العمر

فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يخص بوقت خاص والموت في
واحدة غير نادر فيتضيق احتياطاً ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت
الصلوة لان الموت في مثله نادر واما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام
ايما عبد حج وهو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج وهو عشر حجج
ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادة باشرها هو صنوعة عن النقصان
والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز دنيا لازم والاهلية
اذا وجد ممن يكفيه مؤنة سفره ووجد زاداً وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة خلافاً
لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب لانه مستطيع بغيره
فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد انه لا يجب لانه عجز في درك الاداء بنفسه بخلاف
الاعمى لانه لو مشى يؤدي بنفسه فاشبه الصحيح وهو الصحيح ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة
وهو قدر ما يكفيه من نفقة ذهاباً وجائياً لانه
عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة
فلا شيء عليه لانها اذا كانا يشقان فبان لم يوجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون
فاضلاً عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء
مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلاً عن نفقة عياله واهله الى حين
عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وكل
من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء
فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تتحقق دونه ثم قيل هو شرط
الوجوب حتى لا يجب الايصاء وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب
لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم
يحج بها او زوج ولا يجوز ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة ايام وقال ان لم يكن لها محرم

اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالرفقة ولنا قوله عليه السلام
لا تحج امرأة الا ومعها محرم ولا تسافر بدون المحرم تخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام
غيرها ولهذا حرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين
مكة اقل من ثلاثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم واذا وجد المحرم
لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق
الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم
فاسقا لم يلزمه الحج عليها لان المقصود لا يحصل به ولنا ان الحج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا
لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتأتى منهما الصيانة والصبية
التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا تسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها
لانها تتوصل بها الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب
اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعدما احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما
عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي
الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي
غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد فلازم لكنه تأخر وجوبه بالشروع في غير وقته

فصل

والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما فميقات اهل المدينة ذو الحليفة
ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم
هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدته ان وقت المنع
عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الاتيان اذا انتهى اليها على قصد
دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا تجاوز
احد الميقات الا محرما ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه الناس
والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر

دخوله

وقوله مكيون اي اصحاب الاحرام في كل مرة حجوا بيتين فصاروا كاهل مكة حتى يباح لهم
الخروج منها ثم دخولهم بغير احرام بخلافهما اذا قصدا اداء النسك لانه يتحقق احسانا
فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وانما قيدهما
ان يحرم بهما من دويرة اهله هكذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم
عليها لان اتمام الحج مقصود والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة انه يكون افضل
اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل
الذي من المواقيت ومن الحرم لانه يجوز له احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات
الى الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي عليه السلام
امر اصحابه رضوان الله عليهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخاه عائشة رضي الله عنها
ان تعتمر من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام
من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان
التنعيم افضل لورود الاثر به باب الاحرام واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ
والغسل افضل لما روي عن النبي عليه السلام اغتسل للاحرام الا انه للتنظيف حتى يؤمر به الحائض
وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة ولكن الغسل افضل لان معنى
النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اتتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط
ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عناه والجديد افضل لانه اقرب
الى الطهارة قال ويتطيب ان كان له وعن محمد انه يكره اذا تطيب ما يبقى عينه بعد
الاحرام وهو قول مالك وان بقي لانه ينتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث
عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب
والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى في الحليفة ركعتين عند احرامه وقال اللهم اني اريد الحج

فيتيمن او تقبله حتى لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يتوى عن المشقة
عادة فيما اذا اتى النسك في الصلوة ولم يذكر هذا الدعاء لان عدتها يسيرة واداها
عادة منتشر قال ثم للتلبية عقيب صلوة ما روي ان عليه السلام لبى في دبر صلوة وان لبى
بعد ما استوى على راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج يأتي
تعليقه بالحج لانه عبادة والاعمال بالنيات وللمتلبس ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لانه
استئناف اذ الفتح صفة الاول وهو احاد لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المروي
في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول بالتواتر فلا ينقص
عنه ولو زاد فيها جاز خلافا لمالك في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث
انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة رضوان الله عليهم كابن مسعود وابن عمر وابي بكر
رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة
عليه قال وان اتى فقد احرم لانه اذا نوى لانه العبادة فلا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها
لتقدم الانعقاد بالتلبية فوجه اللهم انه اراد به الحج بصيغة شرعا في الاحرام نحو والنية مما لم يأت
بالتلبية خلافا لمالك في رواية لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر ما يجري مجرى الصلوة ويصير شارعا
بقصده التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا والفرق
بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام
الذكر كتغطية البدن فكذا غير التلبية وعن ابي حنيفة قال وينبغي ان يتجنب عما نهى الله عنه من الرفث والفسوق
والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي و
الرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي في حال الاحرام
السيئة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين فيما تقدم وقت الحج وتأخيره
ولا تقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا تنفر اليه ولا يدل عليه لحديث ابي

قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال صلوا
وسلامه هل اشرتم لم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا قال اذا فكلوا ولانه ازالة الاشعث
عن القسد لانه ارسخ بنوحته وبعده عن الاعين ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا خفا
ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي انه عليه السلام نهى ان
يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في اخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل
من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روي هشام
عن محمد ولا يغطي رأسه ولا وجهه قال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام
احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه
فانه يبعث يوم القيامة ملبيا فالمحرم تعني به المرأة لا يغطي وجهها مع ان مبناه على الكشف
فيستدل بالطريق الاولى وفائدة النهي في تغطية الرأس قلنا ولا يمس طيبا لقوله
عليه السلام المحرم الشعث التفل وكذا الادهان لما روينا ولا يحلق رأسه ولا شعره لقوله تعالى ولا
تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه
السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قالوا الا ان يكون غسيلا لانتفاء الطيب
لا اللون وقالا ان فيه لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا انه رائحة طيبة فالحق
ولا بأس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا بأس بان يستظل
بالخيمة وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا ان عثمان
رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولا بأس به فالشبه البيت ولو وطرح على الكعبة
ثوب عطاء ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لانه استظلال ولا بأس بان يشد رأسه ووسطه
بالعصابة وقال مالك يكره اذا كان فيه تعقيد غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى المخيط فاشبه
الهميان فيه اي الكيس ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس ويكثر من التلبية

عقيب الصلوات وعلى علا او هبط وادياً او لقي ركباناً وبالاسحار لان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام
على مثال التكبير في الصلوة فيثنى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع
صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج والعج اسالة الدم
والعج رفع الصوت بالتلبية واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي عن النبي
عليه السلام كان دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه
ولا يفرد ليلاً دخلها او نهاراً لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما فاذا عاين البيت
كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا رأى البيت بسم الله والله اكبر
ومحمد لم يعين في الاصل لكن هذا الحج شيئاً من الدعوات لان السوقية تذهب بالرفث
وان تبرك بالاستلام منه الحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل
لما روي انه عليه السلام دخل المسجد فابتدأ فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع
يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر
قال واستلامه ان استطاع من غير ان يؤذي مسلماً لما روي انه عليه السلام قبل الحجر
الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر انك رجل اقوي فلا تزاحم
الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل ولان الاستلام
سنة والنهي عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر بشيء في يده كالنعل
وغيره ثم قبل ذلك لعمل لما روي انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان
بمحجنه وان لم يستطع شيئاً من ذلك استقبله وهلل وكبر وحمد الله ثم وصل
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه
فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روي انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه
مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن
وقد اضطبع رداءه

ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم
من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عليه السلام
في حديث عائشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا الجعل الطواف
من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا
استقبل الحطيم وحده لا يجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب
فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون
وراءه قال ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل ان يحرك في مشيه
الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع والمبارز
كان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده ويمشي الباقي على هيئته
على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم والرمل من الحجر
الى الحجر هو المنقول من رمل النبي صلى الله عليه وسلم فان زحمه الناس الرمل
قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يتمكن على وجه السنة
الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان الشوط
الطواف كركعات الصلوات فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام
الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن
اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما لان النبي عليه
السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني
استلام الحجر قال ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد
وهي واجبة عندنا وقال الشافعي هي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام

ويصلي الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي
ان النبي عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده
سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان مفتتحا بالاستلام كذا الى يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن
بعده سعي قال وهذا الطواف طواف القدوم وسمي طواف التحية وتحية البيت واجب
وقال مالك واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى
امر بالطواف مطلقا والامر لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع
وما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم
ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي
عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله بحاجته لما روي ان النبي عليه السلام صعد الصفا حتى
اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء
تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر
ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا
من اي باب شاء وانما خرج النبي عليه السلام من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا
لانه كان اقرب الابواب الى الصفا الا انه لم يحط كذا المروة ويمشي على هينته حتى
يبلغ بطن الوادي فيسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها
ويفعل كما فعل على الصفا لما روي ان النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي
الى المروة ويسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد فطاف
بينهما سبعة اشواط قال وهذا اشواط بطوف بسبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا ويبدأ بالصفا لقوله عليه السلام ابدأوا بما بدأ الله به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي
انه ركن لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح

عليه ان يطوف بها وهذا يستعمل للاباحة فيتنفع الركنية والايجاب الا انا عدلنا عن الايجاب
ولان الركنية لا تثبت بالدليل المقطوع به وهو لو وجدنا معنى مارد في كتب الخبر كان في قوله
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية ثم يقيم بمكة اما لانه محرم بالحج فلا يحلل قبل
الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف
بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسمى عبادة الا طوف
بسيرة المدة لانه لا يسمى لاكثر فيه الا بالتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع
ركعتين وهما ركنا الطواف على ما بينا واذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام
خطبة يعلم فيها الناس الحج والمناسك والصلوة يوم عرفة بعرفات والوقوف والافاضة
والى صلى ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى
في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متوالية
اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم
ويوم التروية يوم التخير يوم استغال فكان ما ذكرناه انفع وفي الغلوب الحج فاذا
كان يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي ان النبي
عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر
والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفة والمبيت بمكة ليلة عرفة ومنى الفجر
ثم يروح غدا الى عرفات ومن بات بها اجزاه لانه يتعلق بها في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه
يستحب ترك الاقتداء بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها الى زوال يوم عرفة
الا ان يوم اما يوم عرفة فيبدأ بالزوال لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل ويتوجه
مع الناس لان الاتباع خير والحال حال التبرك والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده
ان لا يتوجه على الطريق كيلا يضيق على المارة فاذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس
الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار

والحج والحلق وطواف الزيارة بخطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة
هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا يكره خطبتان بعد الصلوة لأنها
خطبة وعظ وتذكير فأشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولأن المقصود منها
تعليم المناسك وهو يحصل بخطبة واحدة وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر جلس أذن المؤذنون
كما في الجمعة وعن أبي يوسف أنه يؤذن قبل قدوم الإمام وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة
والصحيح ما ذكرنا لأن النبي صلوات الله عليه لما خرج إلى المصلى أذن المؤذنون
بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لأنه أوان الشروع في الصلوة فأشبه
الجمعة قال وتجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر أداء أن وافى عرفة وهو
النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى جابر رضي الله عنه
أن النبي عليه السلام صلاها بأذان واحد وإقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم
للظهر ثم يتم للعصر لأن العصر تؤدى قبل وقتها المعهود فتؤدى بالإقامة إعلاما
للناس فلا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر
على وقته لئلا يقل فعل مكروه وإعادة الأذان للعصر في ظاهر الرواية
خلافا لما روي عن محمد لأن استئنافه بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الأول
فيعيده للعصر فإن صلى بغير خطبة أجزأه لأن هذه الخطبة ليست بفريضة ومن صلى
الظهر في رحله وحده وصلى العصر في وقته عند أبي حنيفة وقال لا يجمع بينهما المنفرد
لأن جواز الجمع للحاجة إلى استدراك الوقوف والمنفرد محتاج إليه ولأبي حنيفة أن المحافظة
على الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه إلا في حالة هي أقوى منه وهو الجمع بالجماعة
مع الإمام والتقديم لصيانة الجماعة لأنه يتعذر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا
في الموقف لا يتأدى إلا بالمنافاة ثم عند أبي حنيفة الإمام يصلي بالمصلين
جميعا وقال زفر العصر خاصة لأنه هو المؤخر عن وقته وعلى هذا الخلاف الإحرام

بالحج ولا 2 ان التقديم على خلاف الناس عرفات فيما اذا كان العصر
مرتبة على ظهر مودي بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيكتفي عن الاحرام
الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الحج وفي الاخرى
يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه الى الموقف
فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبي عليه السلام
راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل نسر جبل الرحمة والموقف موقف الامام
قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا
عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر ويستحب للامام
ان يقف بقرب الجبل راكبا لان النبي عليه السلام وقف على ناقته وان وقف على
قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لان النبي
عليه السلام وقف على كذلك وقال عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة
ويدعو ويلح الناس المناسك لما روي ان النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة
ما دام يده كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الماثور بعض الدعوات
وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا الترجم بعدة المناسك في عدة من المناسك
بتوفيق الله تعالى قال وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة
وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا قال ويستحب ان يغتسل
قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فسنة وليس بواجب ولو اكتفى
بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد فلانه يوم
اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي
في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل
الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي عليه السلام ما زال يلبي حتى رمى الجمرة العقبة

ولان التكبير في الصلوة فيما بينها الى آخر جزء من الاحرام فاذا غربت الشمس أفاض الامام
التلبية فيه
والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا مزدلفة لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس
وفيه اظهار مخالفة المشركين وكان عليه السلام يمشي على ما حلفنا في الطريق على هيئته
فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة أجزاه لانه لم ينقض من عرفة
الا الافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقته فلو كان قليلا بعد غروب
الشمس وافاض الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روي ان عائشة رضي الله عنها بعد ما أفاضت
الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت فاذا اتى مزدلفة فالمستحب تعجيل الجمع الا ان
يكون ثم سعة لما قلنا له قوله لان النبي عليه السلام دفع عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه
ويتجوز في الاذان وعن الطريق كيلا يفوته بالمارة فينزل عن بعيره او عن مباره وسنى ان يقف
ورآه الامام لما بينا في الموقف بعرفة ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة
واحدة وقال زفر باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقتها فلا يفرد بالاقامة
اعلاما بمخالفة العصر بعرفة لانه متقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما
لانه يخل بالجمع ولو تطوع اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكما لا يشرع ان يعيد
الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي عليه السلام صلى
المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم اقر الاقامة للعشاء ولا يشترط الحاجة لهذا الجمع عند ابي
ح لان المغرب موخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر متقدم على وقته ومن صلى المغرب
ح الطريق لم يجز عند ابي ح ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء
وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفة لابي يوسف انه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد طلوع
الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام قال لاسامة بن زيد
رضي الله عنه الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التأخير

واجب وهو ما وجب ليكمل الجمع المعلوم فيه بالنص فلو تركه كان عليه الاعادة
ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بين الليل واذا طلع الفجر لا يمكن الجمع فسقط الاعادة
واذا طلع الفجر [illegible] لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام صلى بها يومئذ بغلس وللذي في التغليس دفع حاج الوقوف
فيجوز تقديم الفجر ليوقع ثم وقف وقف الناس معه ودعا لان النبي صلى الله
عليه وسلم وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنه
لو دعا وقوفه لامته حتى الوحوش والظلم ثم هذا الوقوف واجب عندنا ويجبر بدم كمن
ترك لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله
عند المشعر الحرام وبتركه تفسد الركنية ولنا ما روي ان ابن عمر عليه السلام قدم
ضعفة اهله وكان ركنا لما فعل ذلك [illegible] بالاجماع واما عرفنا الوجوب بقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الوقوف
وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه [illegible] تمام الحج وهذا يصلح
لاثبات الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة
كما في الزحام لا شيء عليه لما روينا والمرأة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا
من قبل قال واذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه ولا هديهم حتى يأتوا
منى قال رضي الله عنه هكذا وقع في بعض النسخ من المختصر وهذا غلط والصحيح
اذا اسفر افاض الامام والناس لان النبي عليه السلام دفع قبل طلوع الشمس قال
فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبي
عليه السلام لما اتى جمرة العقبة رمى جمرة العقبة وقال عليه السلام عليكم
بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى بالكبار منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي
بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها

موضع النسك والافضل ان يكون [illegible] وبكبر مع كل حصاة
كذا روى ابن سعد [illegible] ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر
وهو من ادب الرمي [illegible] لان النبي عليه السلام لم يقف عندها
ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود وروى جابر رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كبر الى ان يضع
الحصاة على ظفر ابهامه اليمنى ويستعين بالسبابة ومقدار الرمي ان تكون منه الى الرامي
وهذا موضع الشيطان [illegible] كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رح لان ما دون ذلك
يكون [illegible] طرحا اجزاه لاثر [illegible] الا انه يسيء لما لقيه الى ولو وضعها
وضعا لم يكن [illegible] ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر
مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يكفيه لانه لم يوف قربة الا في مكان
مخصوص ولو رمى بحصاة [illegible] واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال
وباخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فانه لذلك يكره لان ما عندها
من الحصى مردود هكذا [illegible] فالاثر [illegible] الوقوف
الرمي وكون الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا لمالك رح لان المقصود
فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة
لانه سمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال ان اول نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من
اسباب التحلل وكذا الذبح [illegible] يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات
الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان التوسع الذي بابه النفل والتطوع
والكلام في النسك والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر
بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود في التقصير بعض

حاشية الاغتسال مع الوضوء ويكتفي بالحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق
الكل اولى اقتداء برسول الله عليه السلام والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره
مقدار الانملة وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك رحمه الله الا الطيب ايضا
الجماع ولنا قوله صلوات الله عليه قد حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس
ولاجل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا لمالك فتح لان قضاء الشهوة بالنساء
فيوجب تراخي تمام الاطلاق ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا لمالك فتح هو يقول
انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون
جنايته في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه بخلاف الطواف لان التحلل
بالحلق السابق لانه قال ثم بانى فيكم من يومه او من الغد او من بعد الغد فيطوف
طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف
بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف
على الذبح قال الله تعالى فكلوا منها ثم قال تعالى وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته
بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف
مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى
بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان
لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وجزه وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل
ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين
فرض كان الطواف فعلا او تبعا حال وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف
الا انه اخر فعله في حق النساء قال وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو
المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر
ويكره تأخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخر عنها لزمه دم عند ابي حنيفة

كما بيناه في باب الجنايات ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع اليها
كما روينا ولانه يرمي عليه الرمي وهو صفة بقاء فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني ايام
النحر رمى الجمار الثلث فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع
كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة
كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
معتمدا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه
ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو لحاجته ويرفع يديه لقوله عليه
السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع
الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لان النبي
عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج والاصل ان كل رمي بعده
رمي يقف عندها لانه وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف
لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا واذا كان
من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر
فله ان يفعل كذلك ان شاء الله وحكاه عن الاصل وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الثالث
بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر
فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صبر حتى رمى الجمار
الثلث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر
لم يكن له ان ينفر لان بنفر دخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني
اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وقالا لا يكون
اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم ينفر خص النحر بها ومذهبه
مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق النسك فلان يظهر جوازه

جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال
في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه
من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله اول بعد نصف الليل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين و
يروى حتى تطلع الشمس فثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتاويل ما روى الليلة
الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا
في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يمتد الى الزوال
الزوال ولهما عليه ما روينا وان اخره الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخره الى الغد
رماه لانه وقت فائت الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال
فان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه
راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الا
فضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات
بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على تركه المقام بها ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا
لشافعي رحمه الله لانه واجب يسهل عليه الرمي في اياما فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال
ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يمنعه ويؤدب عليه
ولانه يوجب شغل قلبه واذا انفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا وهو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عليه
السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا خيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم
يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله لك به فصار
سنة كالرمل في الطواف قال ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف

الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به وهو واجب
عندنا خلافا لمالك فعن ابي الله لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف
ورخص للنساء الحيض قال الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما
بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا وياتي زمزم ويشرب من مائها
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استقى دلوا بنفسه فشرب ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب
ان ياتي الباب ويقبل العتبة وياتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه
عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل بالملتزم
ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق
البيت وهذا بيان تمام الحج فصل وان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات
ووقف فيها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه
سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك
السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم
النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي انه عليه السلام وقف بعد الزوال
وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله ان كان يقول ان اول وقت بعد طلوع الفجر او بعد
طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا
لانه عليه السلام ذكر بكلمة او فانه قال من ادرك الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد
تم حجه وهي كلمة التخيير وفاك مالك لو الدلا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة
عليه ما روينا ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو
الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمنع ذلك الاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى
مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بركن ومن اغمي عليه فاحمل عنه رفقاؤه جاز عنه

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز ولو احرم انسان بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المأمور عنه
صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز له وهي انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره
به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء
فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا ولهما انه لما عاقد مع عقد الترفه فقد
استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود وهذا التسفير فكان الاذن به
ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال والمرأة في جميع ذلك كالرجل
لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف رأسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام
المرأة في وجهها ولو اسدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها
ولانه عند الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الحلق و
امرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا
لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة
الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيدا او شيئا من الاشياء
وتوجه بها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى
التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما
يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على
عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او خلق ثوب فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما
لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث
بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين
يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها
فقد اقترنت نيته بفعل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال الا في بدنة

المتن فانه محرم حين يتوجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس فيه ما ذكرنا وجه
الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب
شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه
بالنية وفي غيره توقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنه او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان
التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة لانه
فلا يكون طلب النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص به
بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس به ايضا قال والبدن من الابل والبقر والشاة الواحدة
قال من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كا
كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا
المعنى ولهذا تجزئ كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي
الافراد افضل وقال مالك والله التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران
ولنا قول الله تعالى عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر
والحلق ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والقراءة في سبيل الله وصلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر
غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجح بما ذكر والمقصود بما روى نفي قول اهل الجاهلية
ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور والقران ذكر في القران لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والا
العمرة لله ان تحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام والمتابعة احد
مهلا من الميقات الى ان يفرغ منها ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف
بيننا وبين الشافعي الله بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده
طوافا واحدا وسعيا واحدا وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب

عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج
والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما هكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف
لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم وبقي عزمه على ادائها يسال التيسير فيهما
وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك عمرة وحجة معا لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ
بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا باس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكره اجزاه
التلبية اجراء اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في
الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف
طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقصة من
تمتع بالعمرة الى الحج والقران هو معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام
الحج وانما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا
مذهبنا وقال الشافعي له ان يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا القدوم عليه دخلت العمرة
في الحج الى يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وبسفر وحلق واحد
فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه
هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء كل واحد على
الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحرم والحلق للتحلل فليست هذه
الاشياء مقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفع التطوع لا يتداخلان ويتم بمدة واحدة يوديان
ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان طاف طوافين لعمرته وحجته
وسعى سعيين جزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية
عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده
طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال بفعل آخر لا يوجب
الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة

فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم
على ما ذكرنا في بابه واراد بالبدنة هنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا
وكما يجوز بسبع البعير يجوز بسبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة
وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم
تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج و
الله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم
عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها
مكة بعد فراغه من الحج جاز وعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فح يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم
عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز وان فاته الصوم
حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى
وما كان له الصوم فيها لفوته في الحج وهنا وقته ولنا ان النهي مشهور عن الصوم في هذه الايام فيجب
به النقص او تدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها لان الصوم بدل والابدال لا
تنصب الا شرعا والنص حقه لوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر من فاته
بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل
القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه صار
باديا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح
من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامام
هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه فافترقا وسقط عنه دم
القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر

باب التمتع

قال التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة

حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وبه ظاهر الرواية

ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع

لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الحجة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع

يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم

باهله بينهما الماما صحيحا وتدخله اختلافات نبينها ان شاء الله وصفته ان يبتدئ من الميقات

فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة

وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وقال

مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين

رؤوسكم الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج

التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت

وتتم به ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود

هو الطواف فيقطع عند افتتاحه ولهذا يقطع الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا

لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد

فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وقول ما يفعله الحاج المفرد

لانه مؤد للحج الا انه يؤخر طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج كطواف المفرد

لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في

طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلونا فان

لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بينا في القران فان صام ثلثة ايام

من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلث لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الدم الهدي

وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعدما احرم بالعمرة

قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا لمالك رحمه الله له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه

بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى آخر وقتها وهو
يوم عرفة لما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان
النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا وسارعة فان كانت بدنة قلدها
بمزادة او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما روينا والتقليد اولى من التجليل لان ذكر الكتاب
ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق
والاولى ان يحرم بعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي هو افضل من ان يقودها لانه عليه السلام
احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ
يقودها قال وانه مر لبدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله
ويكره والاشعار هو الادماء باطراح لغة وصفة ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام
من الجانب الايمن قالوا والايسر هو الايسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصودا
وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين
رضي الله عنهم ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلأ او يرد اذا ضل
وانه في الاشعار اتم لانه الزم من هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه
ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي صلى
الله عليه وسلم لصانه الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن تعرض الآبه وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله كره
اشعار اهل زمانه لما لقيهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد
قال فاذا دخل مكة طاف وسعى وهذا اللفظ على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يحل
حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه الصلاة والسلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت
الهدي وجعلتها عمرة وتحللت منها وبهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم
اهل مكة على ما بينا فان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج هو افضل لما فيه من المسارعة

المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم
التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خلافا للشافعي رحمه الله والحج
عليه قدر ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
هذا في حق الافاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي
اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي واذا عاد
المتمتع لما بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين
الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا
ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اداهما بسفرتين ولهما
ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق منه مما يتحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا
خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه
باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اكثر من اربعة اشواط ثم حلق اشهر الحج فيها واحرم بالحج
كان متمتعا لان الاحرام شرط عندنا فيصح تقديمه على اشهر الحج عندنا وانما تعتبر اداء الافعال فيها وقد
وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط او اقل ثم حج من عامه
ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفدر نسكه باطلاق فصار
كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتيان في اشهر الحج والحج بحسب ما ذكرنا ولان الترفق
باداء الافعال والتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج قال الله تعالى واشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن الصحابة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم اجمعين
ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله
تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد
حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا

في جواز التقديم على الطهارة الوقت ولان الاحرام تحريم الاشياء وايجاب الاشياء وذلك يصح في كل زمان
وصار كالتقديم على المكان قال واذا قدم الكوفي البصرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ
مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد
في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون
متمتعا لان المتمتع يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وسنكاه هذان ميقاتيان وله ان السفر
الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فلم
يفسدها وفرغ منها ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع
الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا
لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة
ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية
والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فانها افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة
لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا امتنعت المراة فضحت شاة لم تجز
من المتعة لانها تغير الواجب وكذلك الجواب في الرجل واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت
واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي
الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف بالمسجد الوقوف في مفازة وهذا الاغتسال لا
حرام لا للصلاة فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء
عليها طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة
دارا فليس عليه طواف الصدر لانه عساه يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد حل النفر الاول
فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله ويروى البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخوله وقته فلا يسقط

بنية الاقامة بعد ذلك

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبهه وذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وهو المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قال ومن خضب رأسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه الصلوة والسلام الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم التطيب ودم التغطية ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المداواة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغطي رأسه

من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولاً وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس
لان الارتفاق تكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من
اعتبار المدة ليتحصل على الكمال ويجب الدم فيقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر
دون الجناية فيجب الصدقة غير ان ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام الكل ولو ازدرى بالقميص
او التشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم
يدخل يديه في الكمين خلافاً لزفر رحمه الله لانه ما لبس لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظ والتدثر
في تغطية الراس من حيث الوقت على ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع راسه يوماً كاملاً يجب عليه الدم
لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض راسه فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتباراً بالحلق والعورة
وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الراس
اعتباراً بالحقيقة واذا حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعداً فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه
صدقة وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتباراً بشعر
الرأس ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه
بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق
الربعة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد
منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة وكون الابطين الحلق هاهنا وفي الاصح
النتف وهو السنة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا حلق عضواً فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به
الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه فان
اطعم ربعه فعليه طعام حلوة عدل معناه ان ننظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه
الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلاً مثل الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاطعام في الشارب يدل على
انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار قال وان حلق موضع المحاجم فعليه
دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون

يكون وسيلة اليها الا ان في ازالة شيء من النتف في الصدقة ولا في حيضة لابي الله ان حلقه مقصود
لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة النتف عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم
بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال زفر لا دم على المحلوق ان كان بغير امره بان
كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا
بسبب النوم والاكراه ينتفي الاثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزم
الدم حتما بخلاف المفطر حيث يتخير لان الآفة هنالك سماوية وهنا من العباد لا يرجع المحلوق
بشيء على الحالق لان الدم انما لزم بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق القيمة وكذا اذا كان الحالق
حلالا لاختلاف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق فيلزم الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال
الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق
بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما يتموه من بدن الانسان من محظورات الاحرام
لاستحقاق الامان بمنزلة بنات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية
في شعره قال اصحابنا رب حلال او قلم اظافيره اطيب ما شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى
عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بنتف غيره وان كان اقل من التاذي بنتف نفسه فيلزم الطعام
قال قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لان المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما
يتموه من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزم الدم ولا يزاد على دم ان جمعه في مجلس واحد
لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل
فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الفائت معنى العبادة وهو
التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما
في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة مبناه يجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله
يجب الدم لقص ثلث منها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث

والثلث اكثرها ووجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها
مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا نهاية له وان قص من اظافير متفرقة من
يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وان لو سف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما
لو قصها من كف واحد وهما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بقلم الواحد
والزيادة وبالقلم على هذا الوجه تتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد فلا يقع على ما مر واذا تقاصرت
الجناية يجب فيها الصدقة ويجب لقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثرها متفرقا
الا ان يبلغ ذلك دما فح يسقط عنه ما شاء قال وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه
لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء
ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى
ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه الصلوة والسلام بما ذكرنا
والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا
لما بينا واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم
لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التقدية والتعشية عند ابي
يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور في الآية

فصل

فان نظر الى فرج امرأة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار
كما لو تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وهو الجامع الصغير لقوله اذا مسق بشهوة فامنى ولا
فرق بينما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي
رحمه الله انه انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع
ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع معنى ولا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى
الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزم الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء
الشهوة فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد

فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كالمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روي ان رسول الله عليه السلام
سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من
قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة اعتبارا
بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء انما وجب لا بحكم الاستدراك
المصلي خف من الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان في غير القبل منهما لا يفسده لنقصان معنى الوطء فكان عنده روايتان وليس
عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه خلافا لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا
احرما ولنا في رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لنا انهما يتذاكران ذلك فيتفاحشان في
المواقعة فيفحش قال ولنا ان الجماع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة
الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما و
تحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله
فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه واما يجب البدنة لقول ابن عباس
رضي الله عنهما اولانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعلى شاة لبقاء
احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما الشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة ومن جامع قبل ان يطوف
اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط
او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج
يفسد في الوجهين وعليه بدنة اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة من فتح الشاة
فيها والبدنة في الحج ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير
مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائم هو يقول الخطر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية
ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا صحيحا مخصوصا وهو الا ينعدم بهذه
العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكورة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم

فصل ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به

لقوله عليه السلام صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فيكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى

وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة

لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة

يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب

باب الافاضة وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه

شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان اخس من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن

ابن عباس رضي الله عنه ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا

طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه

وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يوم بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لتحقق

النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طاف محدثا لا ذبح عليه وان اعاده

بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر فلا شيء

عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزم الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتاخير على ما عرف

في مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا لما

ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع

الى اهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان

وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام

التحلل منه وهو محرم على النساء الا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف

الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه شاة الا ان الاول اصح

ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف

الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير كالنقصان بسبب الحدث

فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة لما بيّنا ومن ترك اربعة اشواط ابقى منها ايضا
حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه
شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يوم بالاعادة اقامة للواجب في وقته ومن ترك
ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده
لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدّمناه والطواف في جوف الكعبة لحجر ان يدور حول الكعبة
ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصانا في طوافه فما دام بمكة اعاده
كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاده في الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك
وهو الاياخذ من يمينه فارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر
هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يؤده فعليه دم لانه تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب
من الربع ولا يجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دم وقال عند ابي حنيفة وقالا عليه دم
واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف
الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني نقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر موخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر
فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتاخير الآخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام
بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بيّنا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء حل لما دام بمكة يعيد ما
ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقصان فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف
واذا اعاده فلا شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه
ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على
اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة
فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بترك الدم دون الفساد ومن افاض قبل الامام
من عرفات فعليه دم وقال الشافعي فعليه الا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزم بترك الاطالة شيء

ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فاذا دفعوا بعد غروب الشمس فيجب تركه
الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف عام من وقف نهارا الى الليل فان عاد الى عرفة بعد غروب
الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب
ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم
لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس
من آخر ايام الرمي وهو آخر ايام التشريق لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة
ممكنة فيرميها على التاليف ثم تاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه
دم لان نسك ذلك اليوم ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد
فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فح يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك
رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك
منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ ما فيتصدق بما شاء لان
المتروك هو الاقل فيكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله
وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم
نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك
بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر ولابي حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا
على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام وكذا التاخير
عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فحلق من الحرم
وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال رضي الله عنه
وذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله في المعتمر ولم يذكر في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة
جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح ان على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي
صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما حل

لما حل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا احتمل
بالحرم كالذبح وبعض الحديبية الحرم فلعلهم حلقوا فيه فاطلق الحلق يتوقت بالزمان و
والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتوقت بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان
دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق
التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان
بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال فان لم يقصر حتى ذبح وقصر
فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق
القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح
ودم تاخير الذبح عن الحلق وعندهما عليه دم واحد وهو الاول ولا يحتسب التاخير شيء على
ما قلنا فصل اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد
البحر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء
والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق
وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مستثنيات بالاذى والمراد
به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله قال واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه
من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل
نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء يتعلق بالقتل والدلالة
ليس بقتل فاشبه دلالة الحلال ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء
رحمه الله اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن
من الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرام التزم الامتناع عن التعرض
فيضمن بشركه التزم كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن
ابي يوسف رحمه الله وزفر رحمه الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا تكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه

في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء
لما قلنا وسواء في ذلك القاتل والناسي لانه ضمان نعمة وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال
والمبتدي والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي يوسف رحمه الله ان يقوم الصيد
في المكان الذي قتل فيه او اقرب المواضع منه اذا كان في بر فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء
ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام عن طعام كل مسكين يوما كما ذكرنا وقال محمد والشافعي يجب في الصيد
النظير فما لا نظير له في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة
بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبهه من المقتول
صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا النظير حتى الحمامة والنظير في
النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بينا وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له
نظير عند محمد يجب القيمة مثل العصفور والحمام وشبههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي
يوجب في الحمامة شاة ويثبت المساواة بينهما حتى ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه هنا لكونه معهودا
في الشرع كما في حقوق العباد لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص
والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قال ابو عبيد
والاصح ان المراد بما روي التقدير دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما
او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار للحكمين في ذلك
فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما الله
قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله يحكم او مفعول لحكم لحكم ثم
ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على جزاء الهدي بدليل انه

انه مرفوع وكذا قوله او عدل مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف
ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن
وان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد
يكفي والمثنى اولى لانه احوط والجمع من الغلط كما في حقوق العباد وقال يعتبر المثنى ههنا بالنص والتحكيم
لا يدخل الا مكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي وهو يعتبره بالهدي
قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة فقربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز
في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء
بقيمة الطعام لان الاراقة لا تتوجه عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان
مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار النعم ايضا لان الصحابة رضي الله عنهم
اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز الصغار على وجه الاطعام دون
اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فيعتبر قيمته
قيمة واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
ولا يجوز ان يطعم لمسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع
فان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما
لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه
معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق بها
وان شاء صام عنه يوما كاملا لما قلنا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب
دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره
او قطع عضوا منه فعليه من ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع
قوائم صيد فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه آلة الامتناع فيغرم جزاءه دون
كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولانه اصل الصيد وله عرضية

ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا مالم يقدر فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته
وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان
البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا
ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتها وليس في قتل الغراب والحداة والذئب
والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء الفقهاء عليهم السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل
والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب
والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وفيه المراد بالكلب
العقور الذئب او يقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ
بالاذى اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة ان الكلب
العقور وغير العقور والمتوحش منها سواء لان المعتبر في دفع الجنس وكذا الفارة الاهلية
والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الحية المستثناة لانهما لا يبتدئان بالاذى وليس
في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود وليست متولدة من البدن
ثم هي موذية بطباعها والمراد بالنمل السوداء او الصفراء التي تؤذي اما ما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا
يجب الجزاء للوجه الاول ومن قتل نملة تصدق بمثل كف من الطعام لانها متولدة من النتف الذي
على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على
سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر فان
الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ولقصده الاخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير
من جرادة ولا شيء عليه في قتل السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات
ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن طلب صيد الحرم فعليه قيمته لان
اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه
الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي لا جزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق

الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها الا انه ولنا ان السبع صيد لتوحشه
وكونه ماخوذا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع ايذائه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه
من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف اولى ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر
يجب مائة ما بلغت اعتبارا باكل اللحم ولنا ان قتله حلال السلام الضبع صيد وفي الشاة ولان اعتبار قيمته
لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذي ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا واذا اصاب المحرم
السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لاعمى دفع الاذى وهذا
كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع
وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو
العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلونا
من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء
ليست بصيد لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة
ولو ذبح حمامة مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك له انه الوف متانس ولا يمتنع بجناحيه لنتفهما
فهو كالوحشي ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان يطير النهوض والاستئناس
عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا متانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستئناس كالبعير اذا ند
لا ياخذ كل الصيد في الحرم على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي
يحل ما ذبحه المحرم لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون
ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام الميتة بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم
بالفداء فان اكل المحرم الذابح شيئا من ذلك فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه
جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزم باكلها الا الا
ستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا واتلافه

ان محظور الاحرام لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصار
حرمة التناول لهذه الوسائط مضافا الى الاحرام بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه
ولا باس للمحرم ان ياكل لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده خلافا
لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا باس بان ياكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده
او يصاد له ولنا ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام
لا باس به والام فيما روي لام تمليك فنحمل على ان يهدي اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره
ثم شرط عدم الدلالة وهذا التفصيل على ان الدلالة محرمة قالوا وفيه روايتان وجه الحرمة حديث
ابي قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء
لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فتح مكة ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها
الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو
الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم
يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق
قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده
خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في ملك العبد طاعة العبد ولنا انه لما حصل
في الحرم وجب ترك التعرض حرمة للحرم او صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد
البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء
لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن
احرم وفي بيته او قفص صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله لانه متعرض
للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي
بيوتهم ضيود لهم ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من
اهل الحج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لانه غير آمن

انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا مؤنة لبقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه
ارساله لكن على وجه لا يضيع قال اصحاب حلال صيد ام حرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل ولابي حنيفة ان
الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلف المرسل مضمنه بخلاف ما اذا اخذه في
حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ولكنه دلك بان تخلية في بيته فاذا قطع يده عنه
كان متعديا ولتطهيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه
بالاتفاق لانه لم يملك بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتل محرم آخر يده فعلى كل واحد منهما جزاء لان الآخذ
متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق المتفقين كشهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا يرجع الآخذ على القاتل وقال زفر لا يرجع لان الآخذ موآخذ بصنعه فلا يرجع
على غيره ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل حصل فعل الآخذ علة
فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيلحق بالضمان اليه قال قطع حشيش الحرم او شجره ليست بمملوكة
وهو مما لا ينبت الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتها تثبت بسبب الحرم وقال عليه السلام
لا يختلى خلاها على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اذا لا ملك كان في حقوق العباد ويكره بيعه
بعد القطع لانه ملك بسبب محظور شرعا فلو اطلق له بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع
الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما ذكرنا والذي ينبت الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع
ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه علة الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت
عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت في ملك رجل فقطعه قيمة طرفة لحرم
حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجره الحرم فلا ضمان فيه لانه ليس
بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالرعي لان فيه ضرورة
فان منع الدواب متعذر ولنا ما رويناه والقطع بالمناجل وعلى الحشيش من الحل فمكي

فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه بخلاف الكمأة

لانها من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجه

ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرامين واحد عنده وعندنا باحرامين و

قد مر من قبل قال الا ان تجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله

لنا ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك المحرمان في قتل صيد

فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوت الدلالة فيتعدد

الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن الحل

لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد

منهما كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه ما

بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤها

لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة

شرعية فسرى الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق آمنة

لان وصول الخلف كوصول الاصل

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت

واذا رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته عليه دم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان رجع

اليه محرما فليس عليه شيء ان لبى او لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط ان لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود

وصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك

قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك

عنده ما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا امر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة

في الاحرام من دويرة اهله فاذا انه خص بالتأخير الى الميقات وعليه قضاء حقه بانشاء التلبية

فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحج بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو

ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق

وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقت

البستان وهو وصاف المنازل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا

دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقصده ووقت البستان

جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملتحق به فان احرم من الحل ووقف

بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام

ثم خرج من عامه ذلك الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله مكة بغير احرام وقال زفر رحمه الله لا

يجوز وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحول السنة ولنا انه تلافى المتروك

في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف

ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه

يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الميقات فاحرم بعمرة وافسدها مضى

فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس

قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام ويفت

جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا

انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا يلزم به غيره من المحظورات

فوضح الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقت الحرم

وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي المتمتع

اذا خرج من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار

بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لا ذكر له فيلزمه الدم بتأخيره فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة

فلا شيء عليه وهو على الاختلاف الذي تقدم في الآفاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها اشواطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج

وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الينا وقضاؤها

وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حج المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى

حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال

العمرة لما قلنا وان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتقرر

رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وله ان احرام العمرة

قد تاكد باداء شيء من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمرة

اباحة هذه الاعمال وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض انما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لو

لتعذر المضي فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاء كما لا غير وفي رفض الحج قضاء وعمرة لانه

في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه اداء افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق

الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق

المكي دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى قال حلق في الاولى

لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع

بين احرامي الحج واحرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو ان كان شكرا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير

اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقت في الاحرام الاول

وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا استوى بين التقصير

وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بالاخرى فعليه دم لاحرامه

قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج

ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة

فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات باعمال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية

على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرنا من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة

لم يمض عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف

طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزم بتركه شيء واذا لم يأت بما هو ركن يمكنه ان يأتي بافعال
العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليها جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفاية وجبر هو الصحيح
لانه يأتي افعال العمرة على افعال الحج من وجه وينبغي ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشيء من
اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها وهو
اهل العمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى
ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على
ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها
اجزاه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب
تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في اعمال الباقية قالوا وهذا دم كفاية
ايضا وفيما اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن
المنهي قال الفقيه ابو جعفر بنينا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان
فاتت الحج يتحلل باعمال العمرة من غير ان ينقلب احرام احرام العمرة على ما يأتي في باب الفوات
ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين و
ان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين اما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها
لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض يمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي
لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال يخوف
العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار
بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي في قبل امتداد الاحرام واطرد في الاصطياد
عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه ليوم تبعثه
تذبح فيه ثم تحلل وانما تبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او في

مكان على عام فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ
الهدي محله فان الهدي اسم للمهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة و
التوقيت يبطل التخفيف قلنا المراد اصل التخفيف لانهاية وجواز الشاة لان المنصوص عليه
الهدي والشاة ادناه وتجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها
لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشتري الشاة هناك وتذبح عنه وقوله ثم يحلل
اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
عليه ذلك ولو لم يفعل فلا شيء عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه
رضي الله عنهم بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل
النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم ليوفق لاستحكام عزيمتهم على الانصراف قال وان كان قارنا
بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد استحلل عن الحج ويبقى في احرام
العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في
الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز
للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبر انه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل
ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز له الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء
الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج
وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا تحلل عليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهم ولان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع والعمرة لما انه فاتت الحج وعلى المحصر
بالعمرة القضاء والاحصار عندنا يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان
النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل
لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كذا في الحج وعلى
القارن حجة وعمرتان اما الحجة فواضح فلما بينا والثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قال

فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك
الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء
الافعال وان يتوجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فاتت الحج وان كان يدرك الحج والهدي يلزمه
التوجه لزوال البحر قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك بهديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد
كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل بعمرة على الاصل وان كان
يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل عندنا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج
لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمتى يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي
حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس
وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الا
ستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل
مقصوده وحرمة الملك كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في مكانه او في غيره ليذبح عنه
فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء
بما وعد دون وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو يقدر
على الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما لو احصر في الحل وان قدر على احدهما
فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما
بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ما علمتك
في التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف
بعرفة حتى طلع فجر يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف ممتد اليه وعليه ان يطوف
ويسعى ويحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام ومن فاته عرفة بليل فقد فاته
الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما
انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وهنا عجز عن الحج فتعين

عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق الحج بمنزلة الدم في حق المحصر ولا يجمع بينهما
والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام
التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج
فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن
الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرنا ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما
بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال
الشافعي هي الفريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة
والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيره كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية و
تاويل ما رواه مقدر بما عدا الحج اذ لا يثبت الفرضية مع التعارض في الآثار قال وهي الطواف والسعي
وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عمن اقر بوحدانية
الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة
وبدنية محضة كالصلوة ومركبة عنهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار
والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني في حال لان المقصود هو اتعاب
النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للعذر كالشيخ وهي المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند
القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط الحج الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل يجوز الا
الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك
تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال حجي عن ابيك واعتمري
وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقام
كالفدية في باب الصوم قال وان امره رجلان بان يحج كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهو عن

عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يحج
له من غير اشتراك فلا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما
بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او
لاحدهما لهما فبقي على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه
ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما
غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي
يوسف وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام مخالف فيقع عنه بخلاف ما اذا لم يعين حجة
او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان
ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به
شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال فان
امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من امره لانه وجب شكرا لما وفق الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه تشهد لصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع
عن المأمور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذن له بالقران فالدم عليه
لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله على الحاج
لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر
هو الذي ادخله في هذه الغرامة فعليه خلاصه فان كان حج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما
خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع
المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار و
يضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته
الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة
لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا وله

ومن أوصى بمال يحج عنه فاستأجر أعنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات أو سرقت نفقته وقد أنفق النصف

يحج على الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يحج عنه حيث مات إلا أن الكلام

هنا في اعتبار الثلث وهو محال في الحج أما الأول فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله أما عند محمد يحج عنه بما بقي

من الثلث المال المدفوع إليه إن بقي شيء وإلا بطلت الوصية اعتبارا بتقيد الموصى إذ تعيين الوصي

كتعيينه وعند أبي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الأول لأنه هو المحل لنفاذ الوصية ولأبي حنيفة

أن قسمة الوصي وعزل المال لا يصح إلا بالتسليم إلى الوجه الذي سماه الموصي لأنه لا خصم ليقبض ولم

لم يوجد التسليم إلى ذلك الوجه فصار كما إذا هلك قبل الإفراز والعزل فيحج بثلث ما بقي وأما أن قوله

قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن القدر الموجود من السفر قد بطل في حق أحكام الدنيا قال عليه السلام

إذا مات ابن آدم ينقطع عمله إلا الثلاث طرائق وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا فبقي الوصية

من وطنه كان لم يوجد لخروج وجه قولهما وهو الاستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته

مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وقال عليه السلام من مات وعليه حجة لم يحج

له حجة مبرورة في كل سنة وإذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان وأصل الاختلاف في

الذي يحج بنفسه فيبتنى على ذلك المأمور بالحج قال ومن أهل بحجة عن أبويه يجزيه أن يجعله عن

أحدهما لأن من حج عن غيره بغير أمره فإنما يجعل ثواب حجه وذلك بعد أداء الحج فلو نوى قبل أدائه

وصح جعل ثوابه لأحدهما بعد الأداء بخلاف المأمور على ما فرقنا من قبل

باب الهدي

الهدي أدناه شاة لما روي أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الهدي فقال أدناه شاة

قال وهو من ثلاثة أنواع الإبل والبقر والغنم لأنه عليه السلام لما جعل الشاة أدنى لا بد أن يكون له

أعلى وهو البقر والجزور ولأن الهدي ما يهدى إلى الحرم ليتقرب به فيه والأصناف الثلاثة سواء

في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا لأن قربته تعلقت بإراقة الدم كالأضحية

فيختصان بمحل واحد والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين في طواف الزيارة جبرا

مع جامع بعد الوقوف فإنه لا يجوز فيهما إلا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الأكل من هدي التطوع و

والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب ان لا يأكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه
الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من سائر الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي عليه السلام
لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي قال له لا تأكل انت ورفقتك منها
شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رحمه الله وفي الاصل يجوز
ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار
انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر
افضل لان معنى القربة زاد فان الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص
بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم
النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا
تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان بدم
غير تام بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى
في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان
وكان الحرم قال عليه الصلوة والسلام منا كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها
على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي له ان الصدقة قربة معقولة والصرف الى فقير قربة
قال ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة فيه لا عن
التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يشتري فيحتاج
الى ان يعرف به ولانه نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل
يوم النحر على ما ذكرنا وسببه الجناية فليق به الستر قال والافضل في البدن النحر وفي البقر
والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر فسمى تناوله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة و

وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما أعد للذبح وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل و
وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها وأي ذلك فعل فحسن والافضل
ان ينحرها قياما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما واصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها
قياما معقولة اليد اليسرى ولا تذبح البقر والغنم قياما لان في حال الاضطجاع المذبح ابين فيكون
الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه
ولانه قربة والتولي في القربات افضل لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا
يحسنه فجوزنا توليته غيره قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي الجزار منها لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار منها وساق بدنة فاضطر الى ركوبها وركبها
وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى
نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبه لما روي انه عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك
وتأويله ان كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها
لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرف الى حاجة نفسه ويتصدق بلبنها بالماء البارد حتى ينقطع
اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يتضرر
ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه وساق هديا فعطب فان
كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان
يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه لان المعيب لا يؤدي
لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة
في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم يأكل هو ولا غيره
من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها و
فائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق بشرط

بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا
للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع
بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران
لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية
والسوق يليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد
الشاة عادة ولا يسن تقليده عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم

مسائل منثورة

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزئهم
اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لان عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونها
وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وفي امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي الحج
والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الاعادة
بالاعادة حرجا بينا فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا كان وقفوا يوم التروية
ولان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه ويقف يوم عرفة ولان جواز الموخر له نظير ولا
كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فرقوا
لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا انهم وقفوا عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف
في بقية الليل مع الناس واكثرهم لم تقبل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة
الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون
ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي لا
لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا
ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا تتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي
لانه تابع للطواف لانه دوله والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية قال ومن
جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب

والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة
كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قال
يبتدأ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل
نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قويت والرجل مما يعتاد المشي
ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها زوجها وكذلك المشتري ان يحللها او يجامعها
وقال زفر لا اذن له ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه ولا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية
منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره
ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان
للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها
بالعيب عندنا وعند زفر لا يتمكن لانه ممنوع عن امساكها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول
يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم بجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة
لانها لا تخلو عن تقديم سبق يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول
بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا
دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله وينعقد بلفظة
النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظة النكاح و
التزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا
ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة
وهو الثابت بالنكاح والسبب طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز
ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة

والاعارة لا تلفظ ولا تلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت **قال** ولا ينعقد نكاح المسلمين

الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدول كانوا او غير عدول او محدودين

في القذف اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة

على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لا شهادة له لعدم

الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين

لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف

الشافعي رحمه الله وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين

عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل

الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لان ما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم على غيره

لانه حر ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون

من اهل الشهادة تحملا وادا لفائت ثمرة الاداء بالتوبة فلا يبالي بفواته كما في شهادة الكافر

وابني الفاسقين **قال** واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم

فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك

لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان

عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد

ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز

النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا

وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج

الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز والله

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل للرجل ان يتزوج امه ولا جدته

من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل
لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا بنته لما تلونا ولا بنت ولده وان سفلت بالاجماع
ولا باخته ولا بنت اخته ولا بنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في
هذه الآية ويدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبناتهن لا اخوة المتفرقين لان
جهة الاسم عامة قال ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم
غير قيد الدخول ولا بنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وسواء كانت في حجره او في
حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول
قال ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده
لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال
حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين
اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يحمين ماءه رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح له
النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا اخذ لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان
المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب الاسباب صح
يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة
ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما سبق فرق بينه وبينهما لان نكاح
احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع الجهل لعدم الفائدة
او للضرورة فيتفرق الفريقان ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولى
فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما والاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع
بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على

وعلى خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب مثله ولا يجمع
بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة
والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا
من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال
زفر رحمه الله لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب
لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان نصوره كل من كل جانب ومن زنى بامرأة
حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنا
تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كلا
فصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع
الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم حيث انه سبب الولد لا حيث انه زنى ومن مست
امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة
بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة وله ان المس والنظر يسلكان مسلك الدخول
ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس
والنظر سبب داع الى الوطء فقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان ينتشر
الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند
انتكاسها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين
انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في دبرها واذا طلق امرأته بائنا او رجعيا لم يحل له
ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او
عن ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب
الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله
ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشتباه كتاب الطلاق وهذا عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك

قد زال في حق الحل متحقق الزنا ولم يرتفع حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج الموطوءة امة ولا

عبدها لان النكاح ما شرع الا لمثمرات مشتركة انما بين المناكحين والمملوكية تنافي المالكية

ممتنع وقوع الثمرة مع الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا

الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بينا ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزوج

المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بسنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولا

الوثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يؤمنون

بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم

لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على

ما وقع عنده وعلى هذا الحال ذبائحهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا حالة الاحرام

وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزوج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح

المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول

على الوطء ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج

بامة كتابية لان جواز نكاح الامة ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد ارتفعت

الضرورة بالمسلمة وهذا اجل طول الحرة ما لنا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي

وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الرقيق وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف

ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه الصلوة والسلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة

على الشافعي رحمه الله في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك رحمه الله في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا

في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة

الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه الصلوة والسلام وتنكح الحرة على الامة ولانتفاء

المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او

ثلث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا الوطء لا

لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام
حتى المنع احتياطا كخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها عليها في قسمها وللحر ان يتزوج
اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج
الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحق عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما
في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من ثنتين وقال مالك رحمه الله يجوز في حق النكاح بمنزلة الحر
عنده حتى ملك بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين ولحرائرهما اظهارا
لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى
الزنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رحمه الله
ان الامتناع في الاصل لحرمة اللحم الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما
انها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب
لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب
وان تزوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه
من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي
من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحل وان وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها بقيت بفراش
مولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه
واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه
ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يوم بالاستبراء الا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء

لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عند هما وقال
محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة
اتمتع بك كذا مدة من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان نظهر ناسخه قلنا
ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم وابن عباس صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح
الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم
لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه في معنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني
ولا فرق بينهما اذا طالت مدة الوقت او قصرت لان الوقت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد
ومن تزوج ام ابيه في عقدة لا يحل له نكاح احدهما صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى
لان المبطل في احدهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقيل
العقد في الحر شرط فيه ثم يجمع المسمى للتي حل نكاحها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر
مثلها وهي مسئلة الاصل واذا ادعت المرأة على رجل انه تزوجها واقامت بينة جعلها القاضي
امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه وتخاصمها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
قول ابي يوسف رحمه الله اولا وفي قوله الاخير وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي
لان القاضي اخطأ في الحكم اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله
ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق
لان الوقوف عليهما متيسر واذا انتفى القضاء على الحكم وامكن تنفيذه باطنا بتقدم النكاح نفذ
قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لانتفاء الاسباب تراجعا فلا امكان

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها
ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفا وقال مالك رحمه الله لا ينعقد النكاح بعبارة
النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة

باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان
لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما تطالب الولي بالتزوج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم
ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو كي للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما
ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي له انه لا اعتبار بالصغيرة
وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا
انها حرة مخاطبة فلا يكون لغيرها عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ
بدليل توجه الخطاب عليها كالغلام وكالتصرف في المال وانما ملك الاب قبض الصداق برضاها
دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال فاذا استاذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن لقول عليه السلام
البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جهة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي
عن اظهار الرغبة عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لان دليل السخط
وهو اذا ضحكت كالمستهزئة باسقت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال
وان فعل هذا غير ولي يعني استامر او ولي غيره لولي منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء مثل للحاجة وهي
غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية
الزوج على وجه يقع به المعرفة لنظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر سوى القيمة
لان للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو كما ذكرنا لان وجه الدلالة في
السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول
لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا وقيل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق
بحقها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة

لان مصيبها اول مصيبة لها ومن الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها
بزنا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا تكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة
لان مصيبها عائد اليها من المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها
بكرا فيعتبرونها بالنطق فتمتنع عنه فتكتفي بسكوتها كيلا تتعطل مصالحها بخلاف ما اذا وطئت
بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى
لو اشتهر حالها لا يكتفي بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول
قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشتري وله الخيار اذا
ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج له
البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه قد رد دعواه باطنا وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة
وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغيرة
الصغيرة اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك رحمه الله يخالف في
غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على المرأة باعتبار الحاجة ولا
حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب تثبت نفيا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق
به قلنا الاصل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا يتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا
يتفق الكفؤ في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو وجه قول الشافعي رحمه الله ان النظر
لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه
ادنى رتبة فلان لا يملك في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر في الاب والجد
وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك
الخلل فيه فلا يفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه
يتكرر وجه قوله في المسألة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فاذا رتبنا الحكم عليها تيسيرا
ولنا

والشافعي

والشافعي في غير الاب

ولنا ما ذكر فانه تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم
على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قول عليه السلام الايم احق بنفسها من غيرها والترتيب في
العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد يعني
الصغر والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة صادم العقد عباشرتهما كما
اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما
اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيفتقر
الخلل الى المقاصد عسى والتدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير طلب يتناول الام والقاضي
هو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير ويشترط في القضاء
بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الولي
في حق الآخر مفتقرا الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها فيختص بالانثى
فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت
فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من
التصرف الا به والولي يتفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرع لمعرفة احكام الشرع
والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فعذرت بالجهل بثبوت
الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجري منه ما يعلم انه رضا
وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء النكاح وخيار البلوغ
في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج
بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى
وهو الاعتاق فيمتد الى المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرق بين خيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من
الانثى ولا طلاق اليها وكذا الخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك

ولهذا م

للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح
والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشر الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان
النكاح ثمة موقوف متصل بالموت وهنا قد استقر به **قال** ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه
لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى المولى
ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه
ولا توارثان اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند
ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو
رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف رحمه الله في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان
الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن سبة غير الاكفاء اليها ولا العصبات الصيانة ولابي حنيفة رحمه الله
ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وهذا لا يكون
له بعد العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لان آخر العصبات واذا عدم الاولياء
فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب غيبة
منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت
حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولاية ولنا
ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضنا الى الابعد وهو مقدم على
السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم يعول للابعد بعد القرابة وقرب
التدبير ولا قرب هنا فهو لا منزلة وليس متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان
تكون في بلد لا يصل اليه القوافل في الستة الاشهر وهو اختيار القدوري وقيل في مدة السفر لانها الحالة
لا قضاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باطلاع رأيه وهذا اقرب الى
الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولاية ح واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي

الى حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابو هالاذا وفر شفقة على الابن ولهما ان الابن هو المقدم في
العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كالام مع بعض العصبات **فصل**
في الكفاءة الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه الصلوة والسلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء
ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأنف ان تكون
مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها خلافا لجانبه لان الزوج مستفرش فلا يغيظه وناة الفراش
واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة
تعتبر في النسب لانه يقوم به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة لقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل
برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت
الخلافة كانه قال يعطى للخلافة وتسكينا للفتنة وبنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون
بالخسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو الكفء لمن له ابوان فيه ومسلم بنفسه
او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف
الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان
التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر
وفيه معنى الذل في حكم الكفاءة **قال** وتعتبر ايضا في الدين اي في الديانة وهذا فصل لابي حنيفة وابي يوسف
هو الصحيح لانه من باب المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسب وقال محمد رحمه الله لا تعتبر
لانه من امور الآخرة فلا يبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع وينسخ منا او يخرج الى الاسواق
سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون قادرا على المهر والنفقة وهذا
هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد
من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لان يجري المسامحة في المهور ويعد المرء قادرا

عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفاقة في اليسار لا يكافئها
القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر
لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح ويعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله
في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار
ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدنائتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة و
يمكن النقل عن الخسيسة الى النفيسة منها **قال** واذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللاولياء
الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع
انما يصح على قول محمد على اعتبار قدر المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة عادة
عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها وهي اسقطت حقها لا يعترض عليه كما بعد التسمية لانهم لا يعيرون
به ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف
الابراء بعد التسمية لانهم لا يعيرون به واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير
وزاد في مهرها انه جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
الحط والزيادة الا ما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط
النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك
غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة ومن النكاح مقاصد ترجع الى المهر
اما الحاجة من المقصودة التصرف المالي فالدليل عدمناه في حق غيرهما وفي زوج ابنته وهي صغيرة
عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة
لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة

بالنكاح وغيرها ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت
المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لهما ان
الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه

لا يتولاه سواه ولا ضرورة في التوكيل ولنا ان التوكيل في النكاح معتبر وسفير والتابع في الحقوق دون
التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقول
زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول **قال** وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف
فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا
عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي له مجيز العقد موقوف على الاجازة وقال الشافعي رحمه الله تصرفات
الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيبطل ولنا ان ركن التصرف
صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في العقد فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذ و
قد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت
فهو باطل وان قال اشهدوا اني قد زوجتها مني فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت
المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت
نفسها غائبا فبلغ الخبر فاجاز جاز وجه قوله ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او
فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي و
الاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف وصار كالطلاق
والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة
وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى الموكل
وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاه لانه تصرف يمين من جانب حتى يلزم فيتم به و
من امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجها اثنتين في عقدة واحدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى
تعيينهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التخيير لعدم الاولوية فبقي
الطرفين ومن امره احد بان يزوجه امرأة فتزوج امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى
اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في

الوكالة اي اعتبار الكفاءة في هذا المستحق عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج مطلق الزوج
فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين
ثم المهر واجب اعزازا لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله
ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام
ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر باقله خطر وهو العشرة
استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله مهر المثل لان
تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة
لرضاها بادونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى
فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها حكم عند الثلاثة رحمهم الله وعنده يجب المتعة كما اذا لم يسم
شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول يتحقق تسليم
المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهاية والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر
بجميع واجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
الآية ولا قيمة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها
سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه قال وان
وان تزوج ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال
الشافعي رحمه الله لا يجب شيء بالموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتملكه
بنفسه ابتداء كما يملك مسقاط انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في
حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله والمتعة ثلاثة اثواب

الثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما
وفرضه من كسوة مثلها هي اشارة الى انه يعتبر حالها وهو فرض لكن على الذي المتعة الواجبة لقيامها
مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو فرض كسوة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم وبيان ذلك في الاصل وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول لها نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي لهم الاول
مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بمثل الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال
وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر والشافعي وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن
ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف الاول
تنصف مع الاصل لان التنصف عندهما يحتمل بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كان
المفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال مهرها
وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه
ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع ودعت وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع
وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا
فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه
ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل من ضعفه لا يقوى على الجماع وفتور وهذا التفصيل في مرضها
وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء
والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار
من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القضاء في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والنذر كالتطوع في

في رواية لانه لا كفارة فيه والصوم بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب
بامرأته ثم طلقها فلها المهر كاملا عند ابي حنيفة لو الذ وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض
بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة لو الذان المستحق عليها التسليم في حق
المستحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا كالاحتساب التوهم الشغل والعدة
حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه لا احتياط في ايجابه وذكر القدوري
في شرحه ان المانع ان كان شرعيا يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب
لانعدام التمكن حقيقة قال وسمى المتعة لكل مطلقة الا المطلقة قبل الدخول وهي التي طلقها قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي لا يجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج
لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريق المتعة لان الطلاق قبل في هذه
الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت
المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا يجب مع وجوب
شيء من المهر وهو غير جابر في الايحاش فلا يلحق الغرامة فكان مراعاة الفضل واذا زوج الرجل
بنته على ان يزوجه الرجل بنته واخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان وقال
الشافعي لا الا انه يبطل العقد لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا
الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير
ولا شركة به وقت الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها
وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد باذن مولاه على حوالة خدمته سنة جاز ولها خدمته
وقال الشافعي في الوجهين لا يصح التعليم والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان
لذلك تحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الغنم لها ولنا ان المشروع
انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه
تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج التي لا تجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع
خلاف

بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا منافضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه من حيث يخدمها
باذنه وامره بخلاف رعي الاغنام لانه يمنع القيام بامور الزوجية فلا منافضة على انه ممنوع في رواية
ثم على قول محمد رحمه الله يجب مهر الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لكان المناقضة فصار كالمتزوج
على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق
فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقوم المال بالضرورة فاذا لم يتسلم في العقد لا يظهر
تقومه فيثبت الحكم للاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة غير ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في
العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف
حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها
بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا يتبرأ عما يستحقه بالطلاق وجه الا
استحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي
باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او
وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي
حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع
عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف
ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف
المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها
لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب في رده
نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة النصف المقبوض
من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه

بدل

ولو تزوجها على حيوان وعرض في الآية فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تتحمل
في النكاح فاذا تعين يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا تخرجها من البلد او
على ان لا تتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها
اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها ما فيه نفع فوات لعدم رضاها بالالف فيكمل
مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها
فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال
زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الفين واصل
المسئلة في الاجارات في قوله ان خطت اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها
فيه ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان
كان مهر مثلها اقل من الاوكس فلها الاوكس وان كان اكثر من الارفع فلها الارفع وان كان بينهما
فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها
فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن
ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب الاصلي
مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق
لانه لا موجب في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر منهما الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص
منهما الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس
تزيد عليها في العادة موجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية
ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه
معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس
بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان

لان عنده لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة
مال بغير مال فجاز التزام المال ابتداء حتى لا تفسد باصل الجهالة كالهبة والاقرار وشرطنا ان
تكون المسمى مالا وسط معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي
والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف
البيع لان بناءه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما تخير لان الوسط
لا يعرف الا بالقيمة فصارت في حق الايفاء والعبد اصل التسمية فتخير بينهما وان تزوجها على ثوب
اصلاح
غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان
الثياب اجناس لو سمى جنسا بان قال هروي تصح التسمية وتخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ
في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا
وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا تخير لان الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد
فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى
ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند
ابي حنيفة وقالا لها قيمته وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القيمة لابي يوسف رحمه الله انه اطمعها وعجز عن تسليم
صحيح قيمته اولا ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رحمه الله
يقول اجتمع الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في التعريف المقصود وهو التعريف فكانه تزوجها
على خمر او خنزير ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان مرئيا تعلق العقد بالمشار
لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان غائبا فبخلافه تعلق العقد بالمسمى
لان المسمى مثل للمشار وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف حيث انها تعرف الماهية و
الاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد

لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ماقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس في مسئلتنا
العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والحر مع الحل جنسان لفحش التفاوت فان تزوج
وهما على هذين العبدين فاذا احدهما حر وليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل غير وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله لها
العبد وقيمة الحر عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وجوز تسليم احدهما فيجب قيمته وقال محمد رحمه الله
وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر مما سمى العبد لانهما
كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي
بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفقده وانما
يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطء
فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا
ان المستوفى ليس بمال وانما تتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التزامه
التسمية وان نقصت لا يجب الزيادة على المسمى لاقدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه
فيتقدر بدله نقصت وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة
النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احتياطا للولد فيترتب
على الثابت من وجه ويعتبر عدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح
الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره **قال** ومهر مثلها تعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها
لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهي اقارب الاب ولان الانسان يخضع قوم ابيه
وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا تعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلة ابيها لما بينا
فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت عمة تعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها وتعتبر في مهر
المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يعلو

يختلف

يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي الضابط في
البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه
الى ما يقبله فيصح ثم المراة بالخيار في مطالبة زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي
اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة
صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع
عاقد مباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد لهما انه يملك قبضه
بعد بلوغها فيصح الضمان ليصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر الاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد
الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ
المهر وتمنعه ان يخرجها الى سفر لتستوفي حقها في البدل كما تستوفي حق الزوج في المبدل وصار
كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله
اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا
ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية
او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق على هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا
استحقاق النفقة لها ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة او بالخلوة ولهذا
تاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت ما قابل البدل لان كل
وطئة تتصرف في البضع المحترم فلا يخلي عن العوض اذ لحظره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح
مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اضر صار معلوما تحقق الضرورة المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد
اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث
شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا تخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وتفوت
المهر القريب لا يخفى الغربة قال ومن تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة لما مهر مثلها
والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي

حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي بشيء قليل وعنه ما لا
يتعارف مهرا لها هو الصحيح لان ابا يوسف رحمه الله ادعى المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر
مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري حتى امكن ايجاب
شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشاهد لمن
يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصبغ مع رب الثوب اذا اختلفا في
مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر هاهنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر
وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان
المتعة موجبه بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسألة في الاصل في
الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في
المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار
فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الا
لف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الف او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وهما
اقاما البينة تقبل في الوجهين وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي
الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا تحالفا وفسخا
هذا تخريج الرازي رحمه الله وقال الكرخي رحمه الله تحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان
الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
ولو كان الاختلاف بعد موتهما فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل و
عند محمد رحمه الله الجواب كالجواب في حالة الحياة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول
من انكره فالحاصل انه لا يحكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان
وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة
وقالا لورثتها المهر والوجه معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى وجب

في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انه مات اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني
فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رحمه الله
ان موتها يدل على انقراض اقرانها فيهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت
هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر
انه سعى في اسقاط الواجب **قال** الا الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه الحنطة
مهيئا للاكل لانه متعارف هدية واما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يحمل على ظهر الحمار
والدرع وغيره وليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه **فصل** واذا تزوج النصراني
نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس
لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذمة فلها
مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين
ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وضع عاما فيثبت الحكم على العموم لهما
ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة
لانهم التزموا احكامنا فلا يرجع الى المعاملات كالمسلمين وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة
ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلاف في المعاملات وولاية الالزام
بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار
كاهل الحرب بخلاف الربوا لانه حرام في الاديان كلها والمراد بوا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام
الا من ارى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد
قيل في المسمى والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير
ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير وعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض فان كانا
بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض موكد للملك في المقبوض

فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض
بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد رحمه الله يقول
صحة التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك
العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك
التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وكذلك يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المعقود
وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما
يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير العين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون
اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام
يجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها ممن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن
اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح
ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في نفاذ نكاحهما تفويتهما اذ
النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في
حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزوج عبده ولا تزوج امته
لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما
بينا وكذا المدبرة وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته
يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سبب من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن
من جهته فيتعلق برقبته وفيما يظهر في حق اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان
في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع الكتابة والتدبير فيؤديان من كسبهما لا
من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد
لان رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو البيع بحال العبد المتمرد او في مكان لا يحل عليه

عليه او في وان طلق قال يطلقه ملك الرجعة فهذا اجازه لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتبين الا
جازة من قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يجب في المهر عند ابي حنيفة
وقالا لا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا
في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فيكون فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما
ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف
الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري على
اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار
وجود الوطء وصلة الحي ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبده امة ثم ماتت وتركت امرأة حرة والمرأة
اسوة للغرماء في مهرها معناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة
على ما نذكر والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب
لام ولد فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فمهرها اسوة للغرماء
ومن زوج منه فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال للزوج حتى تطهر ثم يطأها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة الطالة له فان بوأها بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا
لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك
فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر
رضاهما وهذا يدل على مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه
مال بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها وله ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه
تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لا
انهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر للمولى اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله

فصار كما اذا قتلها اجنبي ولنا انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل
في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان
يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله وهو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا
ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا شرعا بموتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه
معتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل
تفويت حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه
ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة وان تزوجت
باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت
بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا
كان زوجها حرا وهو محتج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات
فيملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت
وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا يحتمل الابطال بخلاف
الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدنا في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها
ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد
العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر
للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها
والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق يستند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب
المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا
مهرا واحدا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعي الابن

الاب ووجهه ان له تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة
الى ابقاء النسل دونها الى ابقاء النفس فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت
قبل الاستيلاد شرطا له او المصحح حقيقة الملك او حظه وكل ذلك غير ثابت للاب منها حتى يجوز له
التزوج بها فلا بد من تقديمه فيتبين ان الوطء ملاقى ملكه فلا يلزمه العقد وقال زفر والشافعي لا يحل له
يجب المهر لانها تثبت ان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة
معروفة ولو كان الابن زوجها اياه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه
صحح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه حتى المحال ان
ملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرف ما لا ينفي معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه
الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له
ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملك اخوه
فعتق عليه واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر
لا يفسد واصله ان يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة تخرج
عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا
يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقدم الملك بطريق الاقتضاء
اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر
عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح لتنافي بين الملكين
ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يفسد والولاء للمرأة
هذا والاول سواء لانه تقدم التمليك لغير عوض لصحة التصرف ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان
عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاط
ولا اثباته اقتضاء لانه عمل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض
اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة
الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما
قال زفر له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا نتعرض لهم لزمتهم اعراضا تقريره
فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها كانوا
ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة
ان الحرمة لا يمكن اثباتها هنا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب الحد حقا للزوج لانه لا
يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء
والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه
او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب
التعرض بالاسلام فيفرق وعنده حكم الصحة في الصحيح الا ان الحرمة تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف
العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق
الاستحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام
المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما لتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج
المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا
يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه
لا تنتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه
وكذلك ان اسلم احدهما ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان
احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي رحمه الله يخالف
فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام
فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج
وهي

وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت هي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة
طلاقا وقال ابو يوسف لا لا تكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض
الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول
غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا
ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبنى عليه الفرقة والاسلام طارئ لا يصلح سببا فيعرض
الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة
بسبب ترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان الاباء امتناع عن الامساك
بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في الشرع كما في الجب والعنة اما المرأة ليست
باهل الطلاق فلا ينوب منابها عند اباءها ثم اذا فرق بينهما بابائها فلها المهر ان كان دخل بها لتأكده
بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة
واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليهما
حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الا
سلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للف دفاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام له
السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل كما مر في
دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت من المسلمة فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه
يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا مستأمنا او سبي الحرب مسلما وقعت
البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة وان سبيا معا
لم تقع وقال الشافعي رحمه الله وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين عندنا وفي السبي وهو بالعكس
له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كاختلاف المستأمن والمسلم المستأمن
اما السبي يقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا

بيهما

ان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح
ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن
لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عن
ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام
ولابي حنيفة رحمه الله انها انما النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولاخطر لملك الحربي ولهذا لا يجب على
المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقربها
زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول ان ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب
يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق
وهو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رحمه الله مر على اصله في الاباء وابو حنيفة رحمه الله فرق
ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فيتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف
الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف ويجب التزوج على ما مر ولهذا توقف الفرقة بالاباء على القضاء
ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها و
ان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها واذا
ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدهما منافية و
ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله عنهم
بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح
بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه منافي كابتدائها

باب القسم

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احداهما
بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه الصلوة والسلام من كان له امرأتان وملك احداهما في القسم جاء يوم القيمة
وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان

الامساك

وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فضل فيما رويناه
القديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك
والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة
في البيتوتة لانه في المجامعة لا تتأتى على السواء وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان
في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في
القسم فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي
القرعة مستحقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول
ان القرعة لتطييب قلوبهن فكان حق الاختيار وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى
ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يجب عليه بتلك المدة وان
رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولها ان ترجع في ذلك
لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم
الا بخمس رضعات لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عليه الصلوة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز
العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به
وينبغي ان تكون مدة الرضاع على ما بينا ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
سنتان وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال لان الحول جنس للتحول من حال الى حال ولا بد
من الزيادة على الحولين كما بينا فتتقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناه

حالة السفر صح

ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الحولين وله هذه الآية ووجهه
انه تعالى ذكر ثلثين وضرب لها مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين قام المنقص
في احدهما فبقي في الآخر على ظاهره ولانه لا غير الغذاء المنقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود
الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها معتبرة فان غذاء الجنين لغايوه غذاء الرضيع كما يغاير
غذاء العظم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت
مدة الرضاع لم يتعلق به التحريم لقوله عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة تثبت باعتبار النشر
وذلك في المدة اذ الكبير لا ينشز به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا استغنى
عنه ووجه انقطاع النشز بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته
ضرورية لكونه جزء الآدمي **قال** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لقوله عليه الصلوة والسلام الحديث الذي رويناه الا ام
اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة
ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها
حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة ابيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجهما كما لا
يجوز ذلك من النسب لما رويناه وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بينا ولبن الفحل
يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير
الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لسد
ذريعة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما رويناه ولحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالارضاع وقال
عليه الصلوة والسلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول
اللبن منها فيضاف اليه كموضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاعة لانه يجوز
ان يتزوجها باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه ان
يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما
واحدة فهما اخوان ولا تتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت لانه اخوه ولا ولد ولد حالانه ولد اخيها
ولا يتزوج

ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن
هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول اذ موجود فيه حقيقة
ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمجاورة الغالب كما في اليمين وان اختلط الطعام لم يتعلق به
التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال رضي الله عنه
قولهما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ هنا لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء
اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا
معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن
غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتعويقه على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن
الشاة وهو الغالب تعلق التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط
لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر كما في
بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله تعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا
في جنسه لاتحاد المقصد وعلى ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان واصل المسئلة في الالبان واذا نزل للبكر لبن
فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشوء فيثبت به شبهة البعضية واذا
حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة
انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة
ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة
تظهر في الميتة وفاء وتتميما اما الجزئية في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا
احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رحمه الله انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على
الظاهر ان المفسد في الصوم اصلا البدن ويوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الامعاء
واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على الحقيقة فلا يتعلق النشوء والنمو وهذا
لان اللبن انما يتقوم بمن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية

في الدواء واما التحريم بوجود الرضاع
فالدواء لم يوجد ذلك

بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها وان تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كما يجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة
فلا مهر لها لان الفرقة جاءت قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لاجل حرمتها
والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع بذلك
الزوج على الكبيرة ان كانت تعوت الف درهم وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته
وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط
وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا
وانما ثبت ذلك باتفاق الحال اولان افساد النكاح ليس بسبب الالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا
ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن شرط ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي
كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد واما اذا لم تعلم بالنكاح او
علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها ماذونة
بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا من اعتبار الجهل الرفع قصد الفساد
لا الرفع الحكم ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما تثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
وقال مالك رحمه الله تثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق
الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما واخبره واحد انه ذبيحة المجوس ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول
تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعي والاحسن ان
يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يستحبون ان لا تزيد في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق
الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة لكن

والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثنتا او ثلثا اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح
الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام في حديث ابن عمر رضي الله عنه ان شئت السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها
لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر
فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل
العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو اخرت ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع
عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثنتا في طهر واحد فان فعل ذلك
وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به
الحل والمشروعية لا تجامع الحظر في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل
في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة لحاجة
الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة
في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في فائدة حسنة انه ازالة الرق لا ينافي الحظر
المبيح في غيره وهو ما ذكرنا وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية
في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي
البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق عدد وهي سنة في الوقت
وسنة في العدد فالسنة في العدد ان يكون فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت
تثبت في حق المدخول بها خاصة وهي ان يطلقها في طهر لم يجامعها لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على
الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة في
الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلاف لزفر له انه يقيسها على
المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول
بها تتجدد بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد الزوج ان يطلقها واحدة فاذا حاضت

فيه

السنة

شهر طلقها اخرى واذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء
في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه
فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكمل الاول بالاخير والمتوسط
بالاهلة وهي مسئلة الاجارات ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر
يفصل بينهما بشهر لقيام حقه الحيض ولان الحيض باطباع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا انه
لا يتوهم الحبل فيها والكراهة في ذوات الحيض باعتبار ان عندها يشتبه وجه العدة والرغبة ان كانت
تفتر في الوجه الذي ذكر يكثر في وجه آخر لا يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان
زمان رغبة وصار كزمان الحبل وطلاق يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل
زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة في الجماع ويطلقها للسنة
ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة
الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل
ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة لحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة
والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها
لان العلم في حقها الطهر وهو موجود فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض
وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه
الصلوة والسلام مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الا
ستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره
وهو العدة ودفعا للضرر بتطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت ان شاء طلقها وان شاء
امسكها قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الاصل وذكر في الطحاوي لابي حنيفة رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة
وقال ابو الحسن الكرخي رحمه الله ما ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان

وهو اختيار

ان السنة ان يفصل بين طلاقين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا يتحرى فيتكامل
وجه القول الآخر ان الطلاق قد اقدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها والطهر فيبتدئ تطليقها
في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا
نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر خال لا جماع فيه وان نوى ان يقع
الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الطهر او الحيض وقال زفر
لا يصح نية الحيض لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سنة ووقوعه بالسنة
لا انه عاقبة يتناوله مطلق كلامه وينتظم عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر وقعت
الساعة واحدة بعد شهر اخر وبعد شهر اخر لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات
الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق
للسنة ولم ينو على الثلث حيث لا يصح نية الجملة فيه لان نية الثلث انما صحت من حيث ان اللام فيه
للوقت فيفيد تعميم الوقت وضرورة تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا يصح نية الثلث

فصل

ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا لا يقع طلاق الصبي والمجنون
والنائم لقوله عليه الصلوة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز
وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي له انه يقول ان الاكراه
لا يخلو عن الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد
ايقاع الطلاق في منكوحته وحال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالهازل وهذا لان
عرف الشرع واختياره هو ذا وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل
وطلاق السكران واقع واختيار الكره والطحاوي لهما انه اذا لا يقع وهو احد قولي الشافعي له انه
صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية
فجعل باقيا كما زجر الجاني حتى لو شرب فصحا وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق
الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسيأتيك وجوهه

في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة تطليقتان حرا كان او زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرة
كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه الصلوة والسلام الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها وفي الآدمية في الحر اكمل به
فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان
حل المحلية يعتمد حقها والرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقد لا يتجزى فتكاملت عقوبتين وتاويل
ما روى ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة فوقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه عليها لان ملك
النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

قال الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي
لان هذه الالفاظ تستعمل في غيره فكان صريحا وانه تعقب الرجعة بالنص ولا تفتقر الى النية لانه صريح
فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علق الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه
ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
محتمل ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لدفع القيد وهو
غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت
مطلقة بتشديد الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال
ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر
الطالق ذكر الطلاق لغة كذكر العالم ذكر العلم ولهذا يصح قران العدد به ويكون نصا على التكثير ولنا
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق
هو صفة للمرأة لا الطلاق هو المطلق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك
اعطيته جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية
او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث فوقوع الطلاق باللفظة الثالثة
والثانية ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة

لا يحتاج الى النية صح

يفتقر الى النية صح

اولى

اولى واما وقوعه باللفظ الاول فلان المصدر يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل اى عادل فصار بمنزلة قوله
انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق لم يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لانه
اضمر الطلاق لغلبة الاستعمال فيه ويصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر
بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا يصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر له هو يقول
ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ولنا نقول نية الثلث انما صحت
لكونها جنسا ولو كانت المراة اضمرت نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان فهو لفظ عدد و
اللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى فى الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى
معزل منها ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى تصدق
لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق صح رجعيان اذا كانت مدخولا بها واذا
اضاف الطلاق الى محلها او الى ما يعبر به عن الكل وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول
انت طالق لان التاء ضمير المراة او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك
او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا عبر بهما قال الله تعالى فتحرير رقبة
وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس
القوم ووجه العرب وملك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم فى رواية يقال دمه هدر ومنه
النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الجزء الشائع محل لسائر
التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة ولو
قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعى يقع وكذا الخلاف فى كل جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن لهما ان جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا
لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم به قصدا لا ضمنا ثم يسرى الى الكل كما فى الجزء الشائع بخلاف
ما اذا اضيف الى النكاح لان التقوى بمتنع اولا فى سائر الاجزاء تغليب الحل فى هذا الجزء وفى الطلاق
الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل له

الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح بخلاف الجزء
الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الطهر والبطن
والاظهر انه لا يصح لانه لا يتبعض بها عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة او واحدة لان الطلاق
لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة
انصاف تطليقتين فهي طالق ثلث لان نصف التطليقتين تطليقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث
تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقات لانها تطليقة ونصف
فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف تكامل في نفسها فصار ثلثا ولو قال انت طالق
من واحدة الى ثنتين او بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى
ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر رحمه الله
لا يقع شيء في الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال
بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف
يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر فانهم يقولون بنو فلان من الحي الى بني تميم وما بين تميم الى سعد ويريدون ما ذكرنا
واراد الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون
موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو
نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قصد
به زيادة ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب
تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه محتمل فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف
ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قصد واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلث
لان في تاء يعني مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو قرن الظرف تقع واحدة لان

لان الطلاق لا يصح ظرفا فلغو ذكره آنفا ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب هي ثنتان
وعند زفر لم الا ثلث لان قضيته ان تكون اربعا لكن لا مزية للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور
الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق هنالك ثم هي واحدة ملك الرجعة وقال زفر البائن
لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصف بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت
طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص
بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة تصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف
الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك
الدار تتعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل**
ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وكذلك لو وقع
في اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل مخالفا
للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يوخذ باول الوقتين اللذين تفوه به فيقع في
الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال
غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال
انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين في القضاء
خاصة لانه نوى وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول
جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة رحمه الله انه
نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب ويقع بالجزء الاول ضرورة عدم
المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار بخلاف قوله غدا لانه يقتضي
الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة حتى قال في جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري
ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها
اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لملكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان

ان طلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدد النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها
اول امس وقع الساعة لانه يمكن اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء
والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق ان طالق قبل ان اتزوجك
لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما
ذكرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان و
كذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت
لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قصه ان لم آت البصرة وهو بها منزلة موته هو
الصحيح كما في قصه ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى تموت عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم
واذا تكون كريهة ادعى لها واذا تحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا
لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا تخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قصه متى شئت
ولابي حنيفة رحمه الله ان استعمال الشرط ايضا قال القائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى و
اذا تصبك خصاصة فتحمل فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق
بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا تخرج الامر من يدها وعلى اعتبار
انه للشرط تخرج والامر صار في يدها فلا تخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى
الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق فهي طالق هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقع
ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت
طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان البر هو المقصود
ولا يمكن تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى اصلا من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة حنث

من ساعته واخواته على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا اقترن بفعل ممتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به
المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره المراد به مطلق
الوقت فيحمل عليه اذا اقترن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض
النهار فامرأته دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض
خاصة هو اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال
انا منك بائن وانا عليك حرام ونوى الطلاق فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا
اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما ملك هو المطالبة بالتمكين
وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتها فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم
ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انه نهي الممنوعة عن التزوج والخروج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة
الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق
الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله آخرا وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة
رجعية ذكر قول محمد رحمه الله في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق
بين المسئلتين ولو كان المذكور هنا قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة فيبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا
لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا
ترى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع الثلث وهذا
لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع
ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتك او مع موتك

فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما

واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لمنافاة بين

الملكين اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة

مع قيام ملك اليمين فيرتفع ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا قيام مع المنافي

لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله انه يقع

لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطئها له وان حل لها وهي امة لغيره انت

طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق

لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به

التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او

العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد المطلق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تلزم

حرة غليظة بالثنتين سقى شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد ذكر للتأخر كما في قصتنا فان مع العسر

ان مع العسر فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى

اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي

يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها ملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه

بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علة اصله

الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فيطلق بعد العتق وصار كالمسألة الاولى ولهذا

تعتد عدة ثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا

الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسألة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع

الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه لو وقع فيها ما لاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يوضع فيها بالاحتياط

ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيفتقران

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام

والسبتانية والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد
المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين
فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فالمضمومة منها واذا كان
تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومة منها يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة
بالكف حتى تقع الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه محتمل لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع
واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فيتعين الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بصفة الزيادة
والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان
بعد الدخول لان الطلاق شرع مفيدا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال
انت طالق على ان تكون لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول
وبعد العدة يحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة
اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لانه محتمل ولو عن لفظه انت طالق
واحدة وقوله بائن او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا
اذا قال انت طالق اخشن الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار
كقوله بائن وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق
الشيطان وعن ابي يوسف رحمه الله قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون
حال الانتفاع وحال الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق
الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا
اذا قال كالجبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة ودكم بائنة زيادة الوصفية وكذا اذا قال مثل الجبل لما
قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ولو قال لها انت
طالق اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة بائنة الا ان نوى ثلثا اما الاول فلانه وصفه
بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الاسقاط والارتفاع اما الرجعي يحتمله وانما تصح نية الثلث لانه المصدر

واما الى فلانة قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فتصح نية
الامرين وعند فقدانها يثبت اقلها وعن محمد رحمه الله انه تقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه
في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الالف واما الثالث فلان الشيء قد علا البيت لعظمه
في نفسه وقد علاه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي
حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا الا شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما ان التشبيه
يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان
التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم لزيادة لا محالة وعند زفر رحمه الله ان كان المشبه به
مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وصار محمد مع ابي حنيفة رحمه الله وقيل مع ابي يوسف رحمه الله
وبيانه في قصة مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق طليقة
شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يبتنى عليه وهو البائن وما يضعف
تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعلى ابي يوسف رحمه الله انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق بالرجعي
فلغو ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن والله

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن
عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة
فيقع كله فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم يقع الثانية والثالثة وكذلك مثل ان يقول انت طالق طالق
طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه صدر الاول في الحال
فنصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وثنتين واحدة لما ذكرنا
انما بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة ماتت كان باطلا لانه قرن الوصف
بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت
طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة وثنتين واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بها الكناية كان

كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقع بها كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل
عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق
واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا يقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة
فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف
الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال مقتصر
بان يقعان وكذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية صفة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه صفتها نان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان
لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق الحكم
عنه لامحالة وفي الدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع
ثنتان وان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لهما ان
حرف الواو للجمع المطلق فتعلق بكله كما اذا اتصل بالشرط او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران
والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا تجز بهذه اللفظ ولا يقع الزائد على الواحدة
بالشك بخلاف ما اخر الشرط لانه حين صدر الكلام متوقف الاول عليه فيقتضي كله ولا حين فيما اذا
تقدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه
ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات
لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد التعيين او
دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد
نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية
فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قال والطلاق

بعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق
وغيره كنا فيه بلا النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق منها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا
يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا او مقتضى فهو واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ رحمهم الله وهو الصحيح لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب قال ونقول الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلث
كان ثلث وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك
والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك وانت حرة ولقحي
وتخمري واستتري واعزبي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد
من النية قال الا ان تكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين
الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا او علة وذلك ان الاحوال
ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام
ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون
شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لانا قلنا وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح
جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية وبرية بائن بتة احرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان
الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق فيصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي
تقنعي تخمري وما جرى هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الذي يحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك
لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك
فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيه من احتمال معنى السب
ثم وقوع البائن بما سوى الثلث الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها
كنايات عن الطلاق ولهذا اشترط النية وللنقص به العدد والطلاق يعقب الرجعة كالصريح ولنا ان

ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والولاية
على الولاية ان الحاجة ماسة لما اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير
قصد وليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون
الطلاق واسقاط العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما يصح نية الثلث فيها لتنوع
السنونة الى الغليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا يصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر
لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي
حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان
الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فيتعين الباقي للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق
حيث لا يقع لانه لا ظاهر يكذبه بخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع
الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حالة مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق على نفي النية انما
يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك
الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت بينة او
اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك
الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة
الا ان المجلس تارة يبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة
ومجلس القتال غيرهما وتبطل خيارها بالهزل والقيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفيد
هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها وتحمل تخييرها
في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء
وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسنا

لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها ويفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه
في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها يثبت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون
ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة تتنوع ولا بد من ذكر النفس
في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة
من احد الطلاقين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك
فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيقتضي اعادته وكذا لو قال
لها اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا لما كانه ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي
يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال لها اختاري
فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او محتمله فصار كما اذا قال
لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل
اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز
في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس
حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها
ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلثا
في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا تحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا تحتاج الى النية لدلالة التكرار
عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما بعدها مجرا ان كان لا لفائدة حيث
الترتيب لغو حيث الافراد صونا عن الغاء كلام المتكلم والكلام في الترتيب والافراد خرج دلالة
فاذا الغي في حق الاصل لغي في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة
فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث مع التاكيد اولى ولو
قال قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة في الجامع الكبير واكثر نسخ الجامع الصغير

ان تقع واحدة بائنة وذكر صدر الشهيد حسام الدين رحمه الله ان ما وجد في بعض نسخ الجامع الصغير انه تقع
واحدة رجعية غلط وقع من الكاتب لان هذا اللفظ لوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت
نفسها بعد انقضاء العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة
ملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن تطليقة وهي تطليقة الرجعة **فصل** وان قال لها امرك بيدك
ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي فواحدة من ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
والواحدة صفة الاختيار فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وذلك يقع الثلث ولو قالت
قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي تطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف
وهو الاول الاختيارة وفي الثانية المطلقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن خروج ملكها
امرها وكلاما خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك
لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم والخصوص ونية
الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك
اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد
لانه صرح بذلك وقتين هما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم لبيان الفرد لا لتناول الليل
فكانا امرين فيفرد احدهما بالامر تدا الآخر وقال زفر والشافعي هما امر واحد منزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد
قلنا الطلاق لا يحتمل الناقص والامر باليد يحتمله فوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرا ممتدا ولو
قال امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يومها في الغد لان هذا
امر واحد لان ما لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت هما لم يتناوله الكلام وقد مر ان الليل ومجلس
المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك يومين وعند زفر انها اذا ردت الامر في اليوم
لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت
نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد وكذا اذا اختار زوجها بعد الامر لان المخيرين شيئين لا يملك الا
اختيار احدهما وعند ابي يوسف رحمه الله اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لانه

وكذا لكل وقت خبر الخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان ولم تعلم القدوم حتى جن الليل فلا خيار
لها لان الامر باليد يمتد فيجعل اليوم المقرون به في بياض النهار وقد حققناه من قبل فتوقت به ثم ينقض بانقضاء
وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر بيدها ما لم تدخل في عمل آخر لان هذا
تمليك النظر منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد
بيناه ثم ان كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك
فيه معنى التعليق فيتوقف على وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه
تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول وتارة بالاخذ في عمل آخر
على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف
ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل
على الاعراض وفيه مكثت يوما ليس للتقدير به وجه ما لم توجد في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما
كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست حين علم خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي
وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او مكثت فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون
اعراضا كما اذا كانت مختبية فقرئت قال رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره
انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التمكن بالام فكان اعراضا والاول هو
الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله ولو قالت ادعوا لي البينة او ادعوا
او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون
دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان السير
ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على
ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشيئة

ومن قال لامرأته طلقي نفسك
ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي انتي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد
الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس يقع على الادنى
مع احتمال

مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وتنصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون
الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت
المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت
قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك بنوي الطلاق او
قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت وكانت موافقة للمفوض في الاصل الا انها زادت
فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة
بائنة وينوي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته
اختاري واختاري بنوي الطلاق لم تقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا تقع
شيء الا انه عرف طلاقا بالسماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة
انه لا تقع بقولها ابنت شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها
طلقي نفسك فليس لها ان ترجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين يصرف
لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه وانا به فلا تقتصر
على المجلس وتقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده
لان كلمة متى عاملة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان
يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف
قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لغير طلقها ان شئت
فله ان تطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح
بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تملك لانه
علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو
قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فملكت ايقاع الواحدة
ضرورة ولو قال لها طلقي واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع واحدة

لانها اتت بما ملكت وزيادة فصار كما اذا اطلقها الزوج الفا ولان حنيفة يقول انها اتت بغير ما فوض اليها
فكانت مبتوتة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع
والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك
وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما منا لم ملك الثلث وما اتت بما فوض اليها طلقا وان امرها
بطلاق ملك الرجعة فطلقت بائنة فوامرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فيه الاول
ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية
لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى البائنة ان يقول لها
طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو
منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها الحاجة بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف
فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا
ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث
فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
لان مشيئة الثلث ليست مشيئة للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلث مشيئة للواحدة كما ان
ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت نوى الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو
استفهام لا يعمل فيه الامر فيبطل ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام
المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج مستانيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع
اذا نوى لانه ايقاع مبتداء اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود
وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي به مشيئة
معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر وان قالت شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق
بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متيما شئت فمرة

بطل الامر

فردت الام لم يكن ردا ولا تقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت فهي عامة للوقت
وللاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا تقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه
ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرد بالرد فلا تطلق
نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا
بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي وحتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل للشرط
كما يستعمل للوقت وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق
ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم تقع شئ لانه ملك مستحدث
وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك
الايقاع جملة ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت
من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو
وبقي ذكر مطلق المشية فتقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة تملك
الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك
فهو كما قال لان عند ذلك شئت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة
بائنة او على العكس تقع واحدة رجعية لان نفي نصر بها لعموم المواد فبقي ايقاع الزوج وان لم
تذكره السبب تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل هذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تقع ما لم توقع المرأة فتصير رجعية او بائنة او ثلاثا فعلى هذا الخلاف
العتاق لهما ان فوض التطليق اليها على ان صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لكونها
لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف يقال
كيف اصبحت والتفويض يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق لوقوعه وان قال لها انت طالق كم

فكيف شاءت يقع الطلاق رجعيا او بائنا واحدة او ثنتين او ثلثا ولو نوى

شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانها سؤال للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
فان قامت من المجلس بطل وان رددت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال
فيقتضي الجواب في الحال وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة
وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلما محكم في التعميم
وكلما من وضعها للتعميم فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق منك ما
شاءت ولابي حنيفة رحمه الله ان كلما من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفي الاستشهاد انه
ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الطلاق

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع
عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال
الشافعي رحمه الله لا يصح لقوله عليه الصلوة والسلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود
الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده
وقيل ذكر اثره المنع وهو قائم بالمنصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحل ما نوزع السلف كالشيوع
والرهن وغيرهما واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والطلاق تقاوه وقت الشرط فيصح منجزا او ايقاعا و
لا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا
ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة
اليه لان الظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق
لان الحالف ليس بمالك وما اضاف الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما
وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال تكون علامات
على الحدث ثم كلمة ان حرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشروط لتعلق الفعل به

ولو قال لها انت طالق ان شئت فلانا لم تقع حتى تشاء فلان ويقتصر على المجلس

بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت
واعملت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار الف بوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين
بدونه الا في كلما كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا
غيرها ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك ان بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع
شيء لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط
وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفسي التزوج بان قال كلما
تزوجت امرأة فهي طالق تحنث بكل مرة تزوجها وان كان بعد زوج آخر لان انعقاده باعتبار
ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال فزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد
الشرط حقيقة والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع الطلاق
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين
لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحل وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا
ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك
والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان تقول ان حضت
فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسانا والقياس
ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك
الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغسل لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة
فلا تقبل قولها في حقها وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يدخلك الله تعالى في نار جهنم
فانت طالق وعبدي حر فقالت احب او قال كنت تحبين فانت طالق وعبده حر فقالت احبك
طلقت ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما قلنا فلا تتقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه ورغبت
التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على
الاصل وهو المحبة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى تستمر الدم ثلثة ايام

فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات صح

ولو قال لكل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها لم تطلق في المرة الاخيرة فان تزوج امرأة اخرى طلقت صح

لان ما انقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق حين حاضت لانه بالامتداد عرف
انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر
من حيضها لان الحيضة بالها هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء كما انها باسمها وذلك
بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشفق من اليوم الذي تصوم لان
اليوم اذا قرن بفعل يعتبر به بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد
وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي
التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان
وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال يقع واحدة
وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالتنزه تنزها واحتياطا والعدة منقضية
بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها فبانت وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر
لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير
الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك
او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما
في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك شرط اهلية التعليق ليصير
الجزاء غالب الوجود كالمنجز بالحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط ينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك
وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين فتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول
فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هي طالق ما بقي من الطلاق

من الطلاق وهو قول زفر رحمه الله واصله ان الزوج اذا هدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث
وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يهدم فتعود اليه ما بقي وسيأتي من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت
الى الاول فدخلت الدار لم تقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان الجزاء الثلاث مطلق لاطلاق اللفظ
وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لا غير اي المالك لان الظاهر عدم
ما حدث والمعين تعود للحنث والمحل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات صح الثلث المبطل للمحلية
فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق
ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت فان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب
عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر
في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد لاتحاد الفعل وجه الظاهر ان
الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرجه ثم اوطأ لانه وجد الادخال
بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد
وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله المسألة ولو نزع ثم اوطأ صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع **فصل في الاستثنا**
واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم تقع الطلاق لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف
بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا
من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم مهنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان
يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت بعد حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر
الشرط بعده رجوعا عن الاول **قال** وكذا اذا ماتت قبل ذلك ان شاء الله لان بالاستثناء خرج
الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب ■ وفي المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل
به الاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا اثنتين طلقت

واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه ان تكلم بالمستثنى منه اذ لا
فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله غير الاسود فيصح استثناء البعض من الجملة لان يبقى
التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا ففي
الفصل الاول المستثنى منه سبعان فقعان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث
لانه استثناء الكل فلم يصح

باب طلاق المريض

واذا طلق
الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا
ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين حالان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي
السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد
ابطال فيرد عليه قصده بتاخير عمله لازمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح
في العدة يبقى في بعض الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عند بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان و
الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثها فتبطل عنها خصوصا اذا رضي به وان طلقها
ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها منه او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه
لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها وان قال طلقي للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي
لا يزيل النكاح فلم يكن بسوالها راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلثا في صحتي
وانقضت عدتك وصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر
فان لها جميعا اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه
قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق والانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت
التهمة الا ترى انه يحل سهما ودها ويجوز دفع الزكوة منها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية
وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي

ولا من حسنه لله في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لتصحيح باب الاقرار
والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليتبرعا
الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فردد ناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه
ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام ومن كان
محصورا او في صف القتال فطلق امراته ثلثا لم ترثه فان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في
قصاص او رجم ورثته ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امراة الفار ترث
استحسانا وانما يثبت حكم الفرار لتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان
صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما عاده الاصحاب وقد يثبت بما هو في معنى
المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب من السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور
والذي في صف القتال الغالب من السلامة لان الحصر لدفع باس العدو وكذا المبارز فلا يثبت
به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا احوات تخرج
على هذا الطرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات ذلك السبب
او بسبب آخر كصاحب الفراش اسبب المرض اذا قتل واذا قال لامراته وهو صحيح اذا جاء راس
الشهر او اذا صلى فلان الظهر او دخل فلان الدار او اذا دخلت الدار فانت طالق وكانت هذه
الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار
وهذه على وجوه اما ان تعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة
وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان
الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي
بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث
لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال التعلق حقها بماله فان كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ورثت لان المعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز

ثم قتل

فانها لا ترث

فكان الفاعل في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط كما لا قصدا ولا ظلم الا
عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل لف فسواء كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بدا ولا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال
اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فلا من التعليق الف بد فيرد
بصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض
والفعل مما لها منه بد كالكلام زيد وكونه لم يرث لانها راضية به لكن بغيظه وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام
وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك
في الدنيا او في العقبى ولا رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا
اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله لانه لم يوجد
من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجاها
الى المباشرة فيستقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات
لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا
نقول المرض اذا انعقد بدء فهو بمنزلة الصحة لانه يتقدم به مرض الموت حتى ان لا حق يتعلق بماله فلا
يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث
وان لم ترتد ولكن طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية
الارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا يقال له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرم
ميتة لا تنافي الارث وهو البانة بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها صيرت الفرقة متكونة
راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لعدمها عليها فافترقا ومن
قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف في المرض
ورثت في قولهم جميعا وهذا يصلح بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا
عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان اتى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء

الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر حال عن الوقوع فيكون
ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرناه وجه قال والطلاق الذي يملك الرجعة ترث به في جميع الوجوه
لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا
مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

اذا طلق الرجل
امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامساك
بمعروف من غير فصل ولانه في قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمي امساكا وهو الابقاء
وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا يملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي
وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها
بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة
ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد
يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به
خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر لغير شهوة لانه قد يحل له من النساء كما في القابلة والطبيب وغيرهما
والنظر لا غير الفرج قد يقع بين المتساكنين والزوج ساكنها في العدة فلو كان رجعة فطلقها فطول العدة عليها
قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه
لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص
من غير ذكر الشهادة ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست بشرط فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها
تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجحد الساكت وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب
ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية وان انقضت العدة وقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة
وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال وكان متهما الا ان بالتصديق يرتفع التهمة
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال
الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح الرجعة

لانها صادقت العدة اذ هي باقية طاهر المالك تحرم وقد سقط الرجعة ولهذا لو قال طلقتك فقالت كنت
قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة ان هذا صادقت حالة الانقضاء لانها امينة في
الاخبار عن الانقضاء فاذا اقرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احوال حالة وقوع الزوج و
مسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت
به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها
عند ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فثبت به
الاقرار عليها بالنكاح وهو نقول حكم الرجعة يبنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا ما يبنى عليها
ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح كانها منقضية العدة في الحال
وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يعمل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة
مقر بقيام العدة عندها ولا نظر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم
تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة
ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم ينقطع حتى تغتسل او يمضي عليها
وقت صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان نعتبر الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم الحكم من
احكام الطاهرات ان يمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها اعادة ثانية فاكتفى
بالانقطاع وينقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله
اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى ثبت به سائر الاحكام ما ثبت
بالاغتسال وكان بمنزلته ولهما ان المكلف غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا يضاعف الواجبات
وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما دونها لاختلاف الاوقات والاحكام الثابتة للضرورة فيتقيد
ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ لتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت وتسلبت
شيئا من يديها لم يصبه الماء فان كان عضوا مما فوقه لم ينقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال

الرجعة

قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانه غسل
الاكثر والقياس في ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا ينتقض لعدم وصول الماء
اليه فقلنا سقطت الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيها بخلاف العضو الكامل لانه
لا يتسارع اليه الجفاف ولا يعفى عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة
والاستنشاق يترك عضوا كاملا وعنه وهو قول محمد رحمه الله انه بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته
اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله
الرجعة لان الحبل الذي ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه الصلوة والسلام الولد للفراش
ويكذب دليل الوطء منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا واذا ثبت الوطء تاكد الملك
والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بكذب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان
فلان يثبت الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت
بعده ينقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلاها واغلق بابا او ارخى سترا وقال
لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطء وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفي الرجعة
حقه ولم يصدق شرعا لان تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول
فان راجعها معناه بعد ما خلاها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم صح تلك
الرجعة لانه لا يثبت النسب اذ هي لم تعتد بانقضاء العدة والولد بقي في البطن بعد الحرة فانزل واطئا
قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار ان في نزول الملك يثبت الطلاق لعدم الوطء قد صحح الوطء
والمسلم لا يعقل الحرام وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم انت بولد آخر فهي رجعية
من بطن آخر لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث
منه في العدة لانها لم تعتد بانقضاء العدة فيصير راجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعية وكذا الثالث لانها اذا حاضت بالاول وقع الطلاق
وصارت معتدة وبالثاني صار راجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطء حادث في العدة ويقع الطلاق

الى ولادة الولد الثاني لان العدة معقودة لكلية كلما وجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا
لما ذكرنا ويقع الطلاق الثالث بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض
حتى وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تشوف وتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم سواء ثم الرجعة
مستحبة والتزين حامل له عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها
حفيفا لغلبة معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون مستترة فيقع بصره عليها موضع يعيبه به ثم راجعها
ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يساكنها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر يجوز له ذلك
لقيام الملك ولهذا له ان يطأها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخي
عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله
في وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فيبطل
العدة فتقرر ملك الزوج حتى يشهد على رجعتها معناه الاستصحاب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطء وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زالت لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة
حتى ملكه مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليتمكن التدارك عند اعتراض الندم
وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يوجب بقاء الزوجية لا انشاءها اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله
الى مدة اجماعا او نظرا الى ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان
الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحل باق لان زواله معلق
بالطلاقة الثالثة صورة فعلى وسع الغير في العدة باشتباه النسب لا باشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق
ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها
والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان
في الامة كالثلاث في حق الحرة لان الرق منتصف لحل المحلية على ما عرف ثم اطلاق نكاح الزوج مطلقا والزوجة
المطلقة لها تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان حل النكاح على الوطء حمل الكلام
على الافادة دون الاعادة اذ العقد المستفاد باطلاق اسم الزوج او بزيادة على النص بالخبر المشهور وهو قوله

قوله عليه الصلوة والسلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلته الآخر روى بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى
سعيد بن المسيب رحمه الله وقوله غير موقت حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه
كمال ومالفة فيه والكمال قيد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط
بالنص وما لك لو الده خالفا فيه ولحق عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وما لي غلام لم يبلغ وله
مثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يتحرك آلته
وتشتهي وانما يوجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها
اما لا غسل على الصبي وان كان يوم به تخلقا فاو وطئ المولى لا يحلها لان العائد نكاح الزوج واذا لم
يزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا
هو محلله فان طلقها بعد وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل
بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت ولا تحل للاول لفساده
وعن محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ولا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى
بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت
بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بتلك التطليقات وبهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث
لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهما ولا انها للحرمة بل السوء ولهما قوله عليه الصلوة والسلام لعن الله
المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المبيت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي
وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدته والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا
كان في غالب ظنه انها صادقة لانها معاملة اوامر ومن يتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو
غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى المدة وسنبينها في باب العدة

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو موله لقوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته

الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان الحنث يرفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت بتطليقة وقال الشافعي رحمه الله تبين بتمام الفاء لانه مانع حقها في الجماع
فيثبت الفاء منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع
بزوال نفس النكاح عند مضي هذه المدة وهو الماثور عن عثمان وعلي والصحابة الثلاثة وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء
المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على
الابد فالعين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لتقع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج
لانه لم يوجد منه الحنث بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي
اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر هذا الايلاء
وقت التزوج فان تزوجها ثانيا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا وان
تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لفقده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز
للطلاق وقدم من قبل والعين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان
حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر
ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا ضرر ومثله لا يثبت حكم الطلاق فيه وان قال والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مولٍ لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث
يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني اعاب مدته وقد صار
ممنوعا بعد المدة الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يكامل مدة المنع ولو قال
والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله وهو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا
بالاجارة صحت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه هنا الا
المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر يصححها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين و
لو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا بسقوط الاستثناء ولو قال وهو في البصرة والله لا اكلم

لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال
ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق يومين يتحقق المنع باليمين ويوجد الشرط
والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق
عبده وفيه خلاف لابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وما يقولان
البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها
وكل ذلك مانع قال وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية
قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من يكون منه بانا بالنص فلو انقضت العدة قبل القضاء
بمدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك وانت علي كظهر امي ثم
تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في محل وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا
بعد ذلك فان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة
ضربت اجلا للبينونة فيتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة
مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء فعليه
ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذا امكنه المجيء فيكون ارجاعا بالوعد
باللسان واذا ارتفع الظلم لا يحتاج الى الطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار مصرا بالجماع لانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت
الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه قبل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت
الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان نوى الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمية
وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة والظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم
او لم اردشيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان

ان شاء الله تعالى وهل المشايخ من نص في لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف **باب الخلع**

واذا اشتاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال

يحل به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال

لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه احتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن الا ان

ذكر المال اغنى عن النية ههنا ولانها لا تسلم المال الا ان تسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز

من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا

منه شيئا اكثر ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيده وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كره له ان

ياخذ اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلوناه بدءا ووجه الاخرى

قوله عليه الصلوة والسلام في امراة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وكان النشوز منها ولو اخذ

الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز كما والاباحة

وقد ترك في حق الاباحة معارض فبقي معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها

المال لان الزوج مستبد بالطلاق تنجيزا او تعليقا وقد علقه بقبولها والمراة تملك التزام المال لولايتها

على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه

معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احدى البدلين فيملك في الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة

وان بطل العوض في الخلع مثل ان خالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل

العوض في الطلاق كان رجعيا فوقع الطلاق للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان

العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها

لانها ما سمت مالا متقوما في تقييد غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى لاستلام ولا الى ايجاب غيره لعدم

الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق

على خمر حيث قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج

غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شرط فلم يشرع ملكه الا

فان فعل ذلك جاز في القضاء

والنشوز منها

الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فمحض فلا حاجة الى ايجاب المال • وما جاز ان يكون مهرا جاز
ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له طلقني على
ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا
بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وهو مجهول ولا الى ايجاب البعض اعني مهر المثل لانه غير متقوم
حالة الخلع وهي احاب ما قام به على الزوج وخالعه للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم
اون دراهم فقبل لم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لانها سمت للجمع واقله ثلثة وكلمة من ههنا للتبعيض
دفعا للتعجيز لان الكلام يختل بدونه فان اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ
وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض و
اشتراط البراءة عن ضمانه فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل المعاوضة بالشروط الفاسدة وعلى هذا
النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالالف
فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تنصب الاعواض والعوض يتقسم على المعوض
والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلاثا على الف وطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي
حنيفة رحمه الله وملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات
حتى ان قولهم هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى سالعبك
على ان لا تشركني بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا لانه للزوم حقيقة
والاستعلاء لشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه
للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مسببا فوقع ملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف
او على الف فقبلت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالمعنونة الا بتسليم الالف
كلها بخلاف قوله طلقي ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالمعنونة بالف كانت ببعضها راضية ولو قال انت
طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين
لان معنى قوله بالف بعوض كما في علي ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب

وعليها ان تأتي بالعبد او قيمته

بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق
وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما
عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم يقبلا وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم
لان الخيار للفسخ به الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفات لا تحتمل الفسخ من الجانبين لانه يبقى
جانب يمين ومن جانبها شرط ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف
على ما وراء المجلس فيصح الشرط الخيار فيه اما في جانبه فيمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء
المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق وفي قال لامرأته طلقتك
امس على الف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد
بالف درهم امس فلم يقبل فقالت قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال
يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط الصحة بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به
اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد
من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يسقط فيهما الا ما سميا
وابو يوسف رحمه الله معهما في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله في المباراة لهما رحمهما الله ان هذه معاوضة وفي المعاوضات
يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف رحمه الله ان المباراة مفاعلة من البراءة فمقتضاها من الجانبين وانه
مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة العرف اما الخلع فمقتضاه الاخراج وقد حصل في نفس النكاح فلا
ضرورة لانقطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العقد
وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها
لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع
متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا
يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط
قبوله فيعتبر سائر الشروط وان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف لازم على الاب لان الشرط

لان اشتراط الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحته ولانه الاب
وان شرط الالف عليها لوقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود
الشرط ولا يجب المال لانه ليس من اهل الغرامة وان قبل الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خلعها
على مهرها ولم يضف المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها
ففي الروايتان وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط فيلزمه خمسمائة
استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكسر اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها
الف ففي القياس عليها خمسمائة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد
حرمت علي لا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فالظهار كان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع
اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول
وزورا فناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا
يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لان تكثير وجودهما فلو حرم الدواعي تفضي الى الحرج
ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان تكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى
ولا تعاد حتى تكفر لقول عليه الصلوة والسلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد
حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو
نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كظهر امي او كفخذها او
كفرجها فهو ظهار لان الظهار ليس الا تشبيه المحلل بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه
وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاع
لانها في التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك
او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن وبعث الحكم في الشائع ثم يسري كما بيناه في الطلاق ولو قال انت

مثل امي او كامي يرجع الى انه لتكسف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان المكرم بالتشبيه
فاش في الكلام فان قال اردت الظهار فهو ظهار لان التشبيه بجميعها وفي تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح
فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي
حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة
وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم
لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء لتكون البائن اذ الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف
التشبيه يختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين
الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف
رحمه الله انه ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان بينا لهما وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى
طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على
ما بينا غير ان عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله يكون ان جميعا و
قد عرفت في موضعه ولابي حنيفة رحمه الله انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه
قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان
الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقوض الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج
امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف
فلم يكن منكرا والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف كخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من
حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن
فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة
لانتهاك الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد
ذكر الاسم

فصل في الكفارة

وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال

قال كل ذلك قتل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة
فيه مشروعة للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال ويجزئ في العتق الرقبة الكافرة
والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات
المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي رح الذي خالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز
صرفه الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وفقده من الاعتاق التمكن
من الطاعة ثم مفارقته المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا يجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين
او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت
المنفعة فهو غير مانع حتى تجزئ العوراء او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات
جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا تجزئ لفوات جنس
المنفعة المشي اذ هو عليه مدور قال ويجزئ الاصم والقاس وهو رواية النوادر لان الفائت جنس
المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع
اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بها فبفواتها
يفوت جنس المنفعة ولا يجزئ المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان
فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزئ عتق المدبر وام الولد
لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل
وعن ابي حنيفة رح انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الا انه في خلاف امومية الولد
والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا خلافا لمالك رح له انه استحق
الحرية بجهة الكتابة عليه فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض
فيلزم من جانبه ولو كان مانعا لم يفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو محتمل الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان
العتق في حق المحل بجهة الكتابة اولا لان الفسخ صح ضرورة لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه

ولا مقطوع احدى اليدين والرجلين من خلاف صح

سوى بالكفارة جاز عليهما وقال الشافعي لا وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك
في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه لم يجز عند
ابي حنيفة ويجوز عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة
وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجد السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا
بعوض ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه سعى على ملكه ثم يحول اليه بالضمان وان اعتق نصف
عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتق بكلامين والنقصان ممكن على ملكه بسبب الاعتاق
بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان
النقصان على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق لا يتجزأ فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها
ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزأ عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص واعتاق النصف حصل نفله وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل
المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق لكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم
الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما
فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان
جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لان الجماع السابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على
المسيس شرطا فيحتاج فيه الى تقدم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون
قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط انعدم به فيستانف وان افطر يوما منها
لعذر او لغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان طاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا
الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل
الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام

فاطعام ستين مسكينا وتطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك
لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث اوس بن الصامت وسلمة بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر
ولان المعتبر دفع حاجة اليوم بكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه
في الزكوة فان اعطى مكان بر وزن من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان
يطعم عنه من ظهاره ففعل جاز له لانه استعانة في معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه
فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة
وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب مناب الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو
الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كان التمليك اما الواجب في الزكوة والايتاء و
في صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفيه كاملا
ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا
واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجز الا عن يوم لان المقصود سد خلة المحتاج و
الحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما
التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان فرق التكفير
منه في حلال الاطعام لم يستأنف لان الذي شرط في الاطعام ان قبل يكون قبل المسيس الا انه يمنع من
المسيس قبله لانه بها يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم
المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد
منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار
اجزاه عنهما له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف الى محل لهما يقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق
في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة
لان نصف الصاع ادنى المقادير والمقادير تمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل

الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الوطء لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين ومن وجب عليه كفارتا ظهار
فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين
كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه
عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل ذلك عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها
باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد ووجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان
يجعل عن احدهما بعدما اعتق عنهما لخروجه الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو
وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا
صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء
والنذر فانه لا بد فيه من التعيين

باب اللعان

اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها
فطالبته موجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان مقرونة
باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه وقائم مقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى في شهادة احدهم اربع شهادات بالله نص
على الشهادة واليمين فعلمنا ان الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان
كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد
ان يكون من اهل الشهادة لان الركن هو الشهادة ولا بد ان يكون ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه
مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر
احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء بشبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل
في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها
لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنعت حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق
يجحد

حق مستحق عليه وهو قادر على الفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب فلولاعن
وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنع حبسه الحاكم
حتى يلاعن او يصدقه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على الفائه فيحبس به واذا كان الزوج عبدا
او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لطعن من جهته فيصار الى الموجب
الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من
اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية
او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان وجانبها وسع
اللعان لعجزه من جهتها فسقط الحد كما اذا صدقته والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام اربعة لا
لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت مسلم والمملوك تحت الحرة والحرة تحت المملوك
ولو كانا محدودين في قذف حد الحد لان امتناع اللعان لطعن من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة
اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير
اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلونا
من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يأتي بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع الا
حتمال وجه ما ذكرنا في الكتاب ان لفظ المغايبة اذا اضيف الى الاشارة انقطع الاحتمال فاذا
التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما قال زفر رحمه الله تقع بتلاعنهما لانه ثبت الحرمة المؤبدة بالطريق
ولنا ان ثبوت الحرمة بفوت الامساك فلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه دفعا
للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله
بعد اللعان ولكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قول القاضي انفسخ كما في العنين
وهو خاطب اذا كذب عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان

ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يحصنان ما داما متلاعنين
ولم يبق التلاعن ولا حكم بعد الاكذاب فيحصنان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورته
اللعان ان يامر القاضي الرجل فيقول اشهد بالله انك لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المراة
ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم نفى القاضي نسب الولد والحقه بامه لما روي انه عليه
السلام نفى ولد امراة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فوقع
عليه مقصوده فيقضى القاضي بالتفريق وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول القاضي قد
الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه سعى فيه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه لا
القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع
حكم المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية
اللعان من جانبها واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا حد بقذفها لو كان اجنبيا
فكذا لا يحد الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف
الاخرس لا تعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لانه لا يدرى
على الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وزفر رحمه الله لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل
اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف
قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي
الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام
لا تترتب على الابعد الولادة لتمكن الاحتمال فيه والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا نفى
الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتتاع لآلة الولادة صح نفيه ولاعن به
وان نفاه بعد ذلك لاعن وتثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في

في مدة قصيرة ولا تصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله ادنى للتقويم
لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة او سكوته عند
التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم به
بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى له
الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توءمان خلقا من ماء واحد وطهر الزوج لانه اكذبه بدعوى
الاب وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولا لعان لانه قاذف نفى الاب ولم يرجع عنه والا
قرار بالعلوق سابق على القذف فصار كما اذا قال انا عفيف ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان
وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من
مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين
ان العجز لآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي
منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف
الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما يقع
بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها
كان ضررها ان كان قد خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج
انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمراة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه
ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت
بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان
حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل
والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطئه مرجو فاذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها

النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتين تابدت بويد وهي البكارة وان قلن هي ثيب
حلف الزوج فان نكل خيرت لتابدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا فالاصل فالقول
قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي
التاجيل بعد السنة القمرية هو الصحيح وتحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا تحتسب
بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوج عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي له الرد
بالعيوب الست وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مولد
بالسرع قال عليه الصلوة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت
لا يوجب الفسخ فاخلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الميراث والمستحق التمكن وهو حاصل
واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان
الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له
النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا

باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة من تحيض فعدتها
ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في
حق الطلاق لان العدة وجبت للتوقف على براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها
قرء الحيض عندنا وقال الشافعي هو الطهر واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قال ابن
السكيت هو الاقرب ولا نحتمله لانه مشترك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الطهر لو
والطلاق لو وقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة
حيضتان صلى بيانا به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باطن الاية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه الصلوة والسلام طلاق

وان قال بعد الحول لم اجامعها خيرت

طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
واليه اشار عمر رضي الله عنه لقول لهم استطعت لجعلتها حيضة ونصفا فان كانت لا تحيض فعدتها شهر
ونصف لانه متجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة
ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما من شاء باهلته ان سورة النساء
القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة فقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت
عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها بعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كانت رجعيا فعليها
عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما
تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه قد بقي في حق الارث في حق تغير العدة بخلاف
الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع
بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثت امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان
النكاح ما انعقد باقيا لا وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فان اعتقت الامة في عدتها
من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي متزوجة او
متوفى عنها زوجها لم تنتقل الى عدتها لزوال النكاح بالمبتوتة والموت ولو كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة
لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح وظاهر ان لم يكن خلافا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم آيست تعتد بالشهور لو
تحررا عن البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها
للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها

فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا
انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم اما مناف عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث
حيض ان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح وان مات الصغير عن ام ولد وهي حبلى فعدتها ان
تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول
الشافعي رحمه الله لان الحمل ليس بثابت النسب فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال فطهرت المدة او طالت
لا للتعرف عن براءة الرحم لشغلها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي
وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه
كما وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب ثبت
منه فكانت كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها
الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة
اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم يكمل الثاني
فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانه
عبادة كف عن التزوج والخروج فلا يتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن
فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انه يقضي بدون علمها مع تركها
الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر
الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالوفاة او
الطلاق حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة وتعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب وشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة
المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر رحمه الله من آخر الو

قال حدث بها حبل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشرا

من آخر الوطئات لان الوطئ هو السبب الموجب ولنا ان كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى
الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا اكتفى في الكل مهر واحد فقبل المتاركة او الفرقة
لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطئ لخفائه
ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان
القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته
طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا
طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق
الاول الا انه لا يظهر حالة التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها
ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة
فان ذلك القبض عن الملك المستحق في هذا النكاح كما لو اشترى المغصوب الذي في يده يصير قابضا
بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رحمه الله لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت
بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها
وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاح محارمهم وقد
بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رحمه الله في اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما
ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها
لعدم التبليغ وله قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم
والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعند ابي
حنيفة رحمه الله انه يجوز نكاحها ولا يطاوها كالحبلى من الزنا والاول اصح

فصل

وعلى المبتوتة
والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها لقوله عليه الصلوة والسلام

لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا
واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت
زوج وفي بعدها له اهانة وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف لفوته ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا
قبل الابانة لا بعدها والحداد يقال الاحداد وهي لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والادهان
المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمبتوتة فيه وجهان احدهما ما ذكرنا
من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا
تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمعتدة في الاكتحال و
الدهن لانه لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا منع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه
ضرورة والمراد الدواء الى الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح
لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا
ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب ولا احداد على كافرة
لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها
مخاطبة بحقوق الله تعالى ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لانه ابطال حقه وحق العبد مقدم
لحاجته نظرا وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها مانعة النكاح لتظهر
التاسف والاباحة اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا
قال عليه الصلوة والسلام السر النكاح وقال ابن مسعود رضي الله عنه التعريض ان تقول اني اريد ان اتزوج
وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان اجتمع ولا يجوز
للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض

وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان
يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا، وبحرص لاقامة الحد واما المتوفى عنها
زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد عقل الى ان يهجم الليل ولا
كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها
تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل
الذي يضاف اليها ما سكنه حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت
المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد
فيه وقال عليه الصلوة والسلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى تبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها
من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال لعذر والعبادات تؤثر
فيها الاعذار وهما كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت باجر ولا تجد ما يؤديه
ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من سكنى بينهما ثم لا باس لانه معترف بالحرمة الا ان تكون
فاسقا تخاف منه عليها فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان تخرج هو وسكرها وان جعلا
معها امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها المنزل فلتخرج والاولى خروجها قال واذا خرجت
المرأة مع زوجها الى مكة وطلقها ثلثا او مات عنها زوجها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلث ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كان ثلث ايام ان شاءت رجعت وان شاءت
مضت كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان لها المقصد ثلث ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخف عليها
من الخروج الا ان الرجوع اولى لتكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان تكون طلقها او مات عنها في مصر
فانها لا تخرج حتى تعتد لعدم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان معها محرم فلا باس
بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر واغا
الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون
السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى باب السكنى

باب ثبوت النسب

وان قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولد لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها قرابة لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق في حالة النكاح والمصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الاثر الانكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب جعل واطئا حكما فتاكد المهر به وثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه جوز حدوث العلوق قبل الطلاق وبعد العدة فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعية لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا بينهما فيصير بالوطء مراجعا والمتوفى عنها يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا ينتقض بزوال الفراش نسب النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الظاهر حدوثه بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزم ولد فيه وجهان وطئها شبهة في العدة فان كانت المتوفى عنها صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لستة اشهر لم يلزمه حتى ياتي به لاقل من ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب لاستين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متيقنة وهو الاشهر فمضيها يحكم به الشرع بالانقضاء وفي الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمل وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت لاستة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا آخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم يلد به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة اذنت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم بحبلها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لسعة الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة وانا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل بالخلاف

سنة سعيد

بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفي شرح واذا اعترفت المعتدة
بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده
وهذا اللفظ باطلاق يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عندنا حتى تشهد القابلة ان
تشهد لولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت
النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الحبل شهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم
مقام العدة ويستلزم النسب والحاجة الى نفي الولد فيكون شهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة
ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بمحل فثبت الحاجة الى اثبات النسب انما هي عند
كمال الحبل بخلاف ما اذا كان ظاهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والشهادة تثبت
بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة لم يشهد على الولادة احد ضوابنه في
قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم واما في حق النسب على اختلاف في حق
غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم ويثبت تبعا لا تراعى فيه الشرائط واذا تزوج
الرجل امرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح
فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم
المدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن
لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس بضرورة جحود الولد فانه يصح بدونه فان
ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان
الظاهر شاهد لها لانها تدعي ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاختلاف وهو على الاختلاف وان
قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه الصلوة والسلام شهادة القابلة جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه ولانها لما قدرت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحدث

وهو ابنه صح

فلا يثبت الا بحجة تامة وهو الان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه سكت عنها وان كان
الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد
من حجة لدعواها الحدث وشهادتها حجة على ما بينا وله ان الاقرار مما يفضي اليه وهو الولادة ولانه مؤتمنة
فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين ولو بطل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر بسنتين والحجة عليه ما روينا والظاهر انه قالته سماعا اذ العقل
لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها
لزمه والا لم يلزمه لان في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة
لانه يضاف الى اقرب وقت فلا يدفع دعوته وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او رجعيا اما اذا
كان اثنين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها صارت حرة غليظة فلا يضاف العلوق الى ما قبله
لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامة ان كان ما في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولد له
لان الحاجة الى تعيين الولد وثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت
ام الغلام وقالت انا ام امرأته فهي ام امرأته وهو ابنه مرتانه وفي النوادر جعل هذا جوابا للاستحسان والقياس ان
لا تكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وكذلك
الجد فلم يكن في هذا اقرارا بالنكاح ووجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام له
الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وصفا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد
فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة دفع الرق لا لاستحقاق الارث

باب امهات الاولاد

من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال
صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها اولى
وانظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين

وبان ام انه والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه
لانها عسى تعجز عن الحضانة فان لم تكن ام فام الام اولى وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل
الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا يجوز ميراث من السدس
ولانها اشفق للولاد فان لم تكن صدة فالاخوات اولى من السمات والخالات لانهن بنات الابوين
ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه الصلوة والسلام الخالة والدة
وقيل في قصة لها ورفع ابويه مثلي على العرش انها كانت خالة وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق
ثم الاخت من الام ثم الاخت لاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالة اولى من السمات ترجيحا لقرابة
الام وتقدمن كاموال الاخوات معنا ترجح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم السمات بينهن كذلك وكل من
تزوجت من مولاه سقط حقها لما روينا لان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا
نظر فيه الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينتظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة وسقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع
قد زال فان لم تكن للصبي ام اة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب
وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا
عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد
لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستيفاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق
الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والحفاظ فقدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بدو الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب النساء والمراة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب اقوى واهدى وعن محمد رحمه الله انها
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى
تبلغ حد الشهوة وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل
المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت

الجامع الصغير

وتقدم

كاطرة في [illegible] الولد لانها حرتان أوان بثوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بنا
بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر
قبل ذلك واحتمال الضرب بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار لان النبي صلى
الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يحلف من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر
وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث فلنا قد قال عليه الصلوة والسلام أهده فوفق
لاختيار الانظر بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا **فصل** واذا اردت المطلقة ان تخرج
بولدها من المصر فليس لها ذلك دفعا للاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان التزوج فيه لان
فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه الصلوة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا
يصير الوطن به وطنا واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب
انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد
في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب السعي التسليم في مكانه دون محله ذلك حق امساك الاولاد وجه
الاول ان التزوج في دار القرية ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا الصحيح والحاصل انه لا بد من
الامن جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث
يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القرية بتقدير ولو انتقلت
من قرية الى مصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث تخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب
وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك **باب**
النفقة النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها اليه
منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام لينفق ذو سعة
من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق
مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وفي هذه الدلائل لا فصل فيها المسلمة

المسلمة والكافرة ولعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وتفسيره انهما ان كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة
والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج
وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عليه الصلوة والسلام لهند امرأة
ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو النفقة فان النفقة تجب بطريق
الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول موجب النص انه مخاطب
بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين ان لا معنى للتقويم
كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما
وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه
منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كالغائبة وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها وان عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من
التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها وان كانت صغيرة لا تستمتع
بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى المقصود مستحق
بالنكاح لم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي لا نفقة لها لانها عوض الملك عنده
كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون
النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم بحق
منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس
منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس كذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس لمعنى يجعل باقيا تقديرا
وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض
عذر ولكن يجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج يجب النفقة بها

بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيام عليها ويجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها الا اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها ويحفظ البيت
والمانع عارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت يجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا يجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا احسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قوله
وان مرضت في منزل الزوج ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا ايضا
نفقة الخادم وكذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه
ان كفايتها واجبة عليها وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من خادم وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر
لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى الثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان
كافيا فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة
امرأته وهو اداء الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند اعسار
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح خلافا لما قال محمد رحمه الله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية
وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما وقال لها استدني عليه وقال الشافعي
يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة
الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا
بفرض القاضي فيستوفى من التركة وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد والتناسل
الا بالاستدانة مع الفرض ان امكنها احالة الغرماء على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت
المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تحكم لها بنفقة الموسر
لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والعسار وما قضى به تفريق النفقة لم يجب فافاد تبدل حاله لها المطالبة
بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها فيها فطالبته لزكه فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها

لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيها فقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليس بعوض عندنا
على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا موكدة وهو القبض والصلح
بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما
قضى القاضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا مات الزوجة لان النفقة صلة
والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله يصير دينا قبل القضاء
ولا يسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة
ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا يستحق
بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل العوض لقدرته كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما
انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
من غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه
لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها وهو
معناه اذا تزوج باذن مولاه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى ليتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفتدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد
سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة ولو تزوج الحرة امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة
لانه يحقق الاحتباس وان لم يبوأها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في
منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة
على ما مر في النكاح ولو خدمت الجارية احيانا من غير ان يخدمها لا يسقط النفقة لانه لا يستخدمها
لتكون المسترداد او المدبرة وام الولد في هذا كالامة

فصل

وعلى الزوج ان يسكنها
من كفايتها في دار مفردة ليس له فيها احد من اهله الا ان يختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها
كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يسترجع غيره لانها تتضرر

به فانها لا تامن على متاعها ومنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها من الاستمتاع الا ان تختار ذلك لانها
رضيت بانتقاض حقها وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار
منفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والدتها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان
المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من
قطيعة الرحم وليس في ذلك ضرر وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة
وفي حق غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية
فرضا القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك في لم
يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج
حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل
بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق
الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب ولا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الطالب في الدين
وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة اما اذا كان من خلاف جنس
الفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه
لا يبيع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما فلانه وان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي
على الغائب لانه لا يعرف امتناعه **قال** وياخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لانها ربما استوفت
النفقة او طلقها الزوج والقضاء عندنا فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور البينة
ولم يقولوا لم نعلم وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وهنا
معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب **قال** ولا يقضي بنفقة في مال الغائب
الا لولده ووجه الفرق وهو ان نفقة الولد واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا وكان
قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على
الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او انه لم يخلف مالا

فاقامت البينة لم يقض القاضي بنفقتها على الغائب وبام ما بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان
في ذلك قضاء على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها فان جحد يحلف فان نكل صدق
وان قامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضم الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا انه
يقضي بالنفقة على الغائب حاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها

فصل واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان
او بائنا وقال الشافعي لها لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده
قائم لا سيما عندنا فانه يحصل له الوطي واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت
طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهي مرتبة على
الملك ولهذا لا يجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو
قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا و
الاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة
ولهذا كان لها السكنى بالاجماع فصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رضي الله عنها رده عمر رضي
الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امراة لا ندري اصدقت او كذبت حفظت
ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة و
رده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها
زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى انه يمنع التزوج
عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا تشترط فيها الحيض فلا يجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا
فشيئا ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها على الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية
مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت
ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا كانت الفرقة من قبلها
بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة

كما اذا حبلت لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت
ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث
ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوس والممكنة لا تحبس
فلهذا وقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيه احد كما لا
يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية والمولود هو الاب وان كان الصغير
رضيعا فليس على الام ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة ولانها عسى
لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وهو في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي
بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكره بيان الحكم وذلك اذا كان توجد من ترضعه عندها
اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع **قال** ويستاجر الاب
من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحق
عليها لها فان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها
ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال العجز ما فاذا اقدرت عليه
بالاجر ظهرت قدرتها وكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق
رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المتوفى عنها رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان
النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لار
ضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها لعين الارضاع و
لدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها
فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق به لانها اشفق فكان نظر الصبي
في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه اشار في قوله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد لا

في طلاق مائلونا ولانه جزء فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه
باز اء الاحتباس الثابت به وقد وجد العقد بين المسلم والكافرة ويتيسر على الاحتباس فوجب النفقة
لها وفي جميعها ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة
الانسان صغيرا كان او كبيرا **فصل** وعلى الرجل ان يسعى على ابويه واجداده و
جداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت
في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يحسن في نعم الله ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات
فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم يسمون الاجداد والجدات
عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فاجاب نفقته من ماله او من احاجها
في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما قلنا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا لهؤلاء وهم
الزوجة والابوان والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة بالعقد
لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء
معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على
المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من لم يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة
اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف
العتق عند المالك لانه متعلق بالقرابة والحرمة بالحدث ولان القرابة موجبة للصلة مع الاتفاق
في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي
الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه آخر لان لهما ابنا وليا في مال الولد بالنص
ولا ابن في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى بالتحاق نفقتهما عليه وهي على الذكور
والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا
كان صغيرا فقيرا او كان امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان العلة في القرابة الجزئية
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة

ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعجز اعارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب بخلاف الانوثة لانه يلحقها تعب الكسب
والولد مامور بدفع الضرر عنها فيجب نفقتها مع قدرتها على الكسب **قال** ويجب ذلك على مقدار الميراث
ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق
مستحق **قال** وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه ثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام
الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية
الخصاف والحسن رحمهما الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية مؤنة
حتى وجب عليه صدقة فطرة فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام
في غير الوالد بقدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر
على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه
فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقة المعسر
مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ■ لابد من اعتباره ولا يجب على الفقير لانها تجب صلة
وهو مستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها
بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعتبر مثل الاعتبار ثم اليسار مقدر بالنصاب
فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا
او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد ولهما هو القدرة دون النصاب
فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب
مال قضى منه نفقة ابويه وقريبيه الوجيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة
رحمه الله وبه اخذ الحسن وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك مال حصه ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة ولذلك لا يملك الام

الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك
فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محضة نفعها وكذا
غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم في التصرف اصلا حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز
بيع الاب والثمن حسن حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير
جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه حسن حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه
والقاضي منهم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا حق الحق
وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية
ولانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضي لانه ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على
القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الا
رحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع يسارهما فلا تسقط بمضي
الاستيفاء فيما مضى **قال** الا ان باذن القاضي والاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار
اذنه كامر الغائب فتصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة **فصل** وعلى المولى ان
ينفق على عبده وامته لقوله عليه الصلوة والسلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم
مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا
لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب فان كان
عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما
والقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة
المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر
على نفقتها الا انه يوم فيما بينه وبين الله تعالى لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب
الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق

قال رضي الله عنه الاعتاق تصرف مندوب اليه
قال عليه الصلوة والسلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا
استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء **قال** العتق يصح
من الحر العاقل البالغ ■ ملكه شرط الحرية لان الحر العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان
الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا ملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف
ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون
وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد لما له مناسبة وكذا قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا
احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا يعد
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او
محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها
مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوجه وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في
التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه
حر من العمل صدق ديانة لانه محتمل ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال يا حر يا عتيق يعتق
لانه نداء بما هو صريح وهو كاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقيق الوصف
فيه وانه يعمل من حينه فيقتضي ثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم
ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علم وهو ما لقب به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وهو قد لقب
بها لم يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال راسك حر
او وجهك او رقبتك او يدك او قال امتك فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقدم
في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه وان اضافه الى جزء
معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق
وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد بعتقه لا ملك

لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يعين احد هما مرادا الا بالنية وكذا كنايات العتق و
كذا مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل الى السبيل
او الخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته
قد اطلقتك لانه مشترك قوله خليت سبيلك هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك على ما
نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لا يعتق لان السلطان عبارة
عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقدرته على الملك دون اليد كانه المكاتب بخلاف قوله لا سبيل
لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال
هذا ابني وثبت عادلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره
بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه لان ولاية الدعوة بالملك بابه والعبد محتاج الى
النسب فيثبت واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف
لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز يذكر في
بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان يشتمل
الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاق الا ان يعين الاسفل فصار
كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستعمل لمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الثاني والثالث
نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تدل على كونه معتقا فيعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح
وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح
وبالنداء بلفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق
في الثاني لانه يقصد به الاكرام مشترك قوله يا سيدي يا مالكي قلب الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به
بخلاف يا ذكر لانه ليس بما يختص بالعتق وكان اكراما محضا ولو قال يا ابي او يا اخي لم يعتق لان النداء
لاعلام المنادى الا انه اذا كان يوصف بكونه ابنا له من حيث كان يحقق ذلك الوصف في المنادى الحقيقة

له بالوصف المخصوص كان في وجه ما جرى على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كالغلام
المجرد دون تحقيق الوصف فيه لنفرده والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو كان اعتق
من ما غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان المجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق
فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ماما لا يعتق لان الام كما احضر فانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بنتي
او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة والام كما احضر والقال لغلام لا يولد مثله بهذا ابني
عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لهما انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله
اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح مجازا لانه اخبار
عن حرية من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب طرقه اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق
اسم السبب وارادة المسبب مجاز في اللغة تجوزا او لان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة
في وصف ملازم من طرف المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه
له في المجاز صونا عن الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجها صحيحة حيث لم
يحمل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع حقيقة سبب
لوجوب المال المخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في
سنتين لا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية فلا تخالف
ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابني او امي ومثله لا يولد لمثلهما هو على الخلاف لما بينا
ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له
في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يحمل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة
والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه يعتق ووجه الروايتين ما بينا ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الاختلاف
وقيل هو لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس حسن المسمى فتعلق الحكم وهو عدوم فلا يعتبر وقد
حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تحرير ونوى به العتق ثم اعتق وقال

وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قال مشايخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذلك ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التاجيل شرط والبيع مطلقا وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق بالشرط اما الاحكام فتثبت بسابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا هذا ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد لحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المسائل فيه واسباغ الملك واذا قال آخره انت مثل الحر لم يعتق لان المثل لم يعتق يستعمل للمشاركة في بعض المجاز عن كل فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرف ولو قال راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن

فصل من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ يعمه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق على خلاف مرضاة المالك ينفيه القياس الا في القضية والاخوة وما يضاهيها مما نزل عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي تفترض وصلها وتحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه من بحر كره لانكاره عليه لانه ليس له

ملك تام يقدر على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد
الكتابة فامتنع البيع لتعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يكاتب على الاخ
ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان الحرمة
ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند
المالك لانه تعلق به حق العبد فساواه العتق ومن اعتق عبدا لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق
لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ■ وصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه
في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدوره ممن هو من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك
ففيها خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري
فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله
عليه السلام في عبيد طائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مولى
استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة
عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب
الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم ليس شرطا في الهبة والقدرة عليه في
البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على
مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الزامه الام لانه في
حق العتق نفس على حدة والشراء بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام
الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه اذن مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها حر
لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه بهذا الجزء الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها
مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة ولاستهلاك ماء مائها والمنافاة محققة والزوج
قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان حاسها راجح فيتبعها في

في وصف الحرية كما يتعهد في المملوكية والمؤقتة والتدبير وامومية الولد والكتابة **باب العبد يعتق بعضه** قال رضي الله عنه واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يخص ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصح ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك يتجزى كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وبحث السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى عند المكاتب عنده لانا لا نسلم ان السعي توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه منه فعللنا بالدليل بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يد الرقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب في بدل الاعتاق غير اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد تقابل ونفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبره يقتصر عليه وفي القنة لا ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بينه وبين رجل فاعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمنه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له الا الخيار مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبنى على حرف احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني

ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه الصلوة والسلام في الرجل يعتق
نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة ولهذا جعلت
مالية نصيبه عند العبد فلا ان لصنعه كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ
به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا هكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعى
ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به تعتدل النظر في الحال
بيان تحقق ما قصده المعتق من القربة والنصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم
رجوع المعتق على العبد بما ضمن لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كان من جهته
لعدم التحري واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتحرى عنده والتضمين
لان المعتق جان عليه بافساد نفسه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك ما سوى الاعتاق ولتوابعه
والاستسعاء لما بينا ورجوع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له
ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق نصفه فله ان
يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كان من جهته حيث ملكه بالضمان
وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى ولما بينا والولاء له في الوجهين لان
العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن
المعسر لانه يسعى في رقبته قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في
الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملك صاحبه ونوهب لانه لا وجه لا تفويت الشريك
لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا مراض له ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين
ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفضي الى الحيلة بل يسعى على اجناس المالية فلا يصار الى الحيلة
بين القوة الموجبة للملك والضعف السالب لها في شخص واحد **قال** ولو شهد كل واحد من الشريكين على
صاحبه بالعتق يسعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا كان
احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار كما بتاع زعمه عنده وهو

وحرم عليه الاسترقاق فصدق في حق نفسه فيمنع من الاسترقاق ويستسعيه لانا نتقن حق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا لان مكاتبه او مملوكه ولهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه
في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فيتعين الآخر
والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له ونصيبي عتق بالسعاية وولاؤه
لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته
بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر
والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه
السعاية صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا سعى للموسر منهما لانه لا
يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان
على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للمدعى السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يجعله على
صاحبه ولا يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل
فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا عتق النصف
وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال محمد رحمه الله في جميع ذلك لان
المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره كذا على احدنا
الف درهم فانه درهم لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان
احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة تتعلق بالشيوع
والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان وتأتي التفريع
فيه على ان يسار المعتق يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلف على عبدين كل واحد
منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتمت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فعلب المعلوم المجهول واذا اشترى
الرجلان ابن احدهما عتق نصف الاب لانه ملكه بنصف قريبه وشراؤه اعتاق لما مر ولا ضمان عليه للآخر

فتفاحشت

علم انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الذي يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا
يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا
اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما اذا ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان
القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله ان رضي باق ونصيبه
فلا ضمان كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك ان شاركه فيما هو علة العتق والمشتري
لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف
باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم
دائر على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدا الاجنبي
فاشترى نصفه ثم اذا اشترى الاب نصف الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب ما
رضي باق ونصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاجتماع ما يتم عتقه وهذا عند ابي حنيفة
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما وفي اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ان كان
موسرا وهذا اذا اشترى نصفه ممن ملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده فالوجه قد ذكرناه واذا كان
العبد بين ثلثة فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتق الآخر وهو موسر فاراد والضمان فللساكت ان
يضمن المدبر ويضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او
معسرا واصل هذا ان التدبير عند ابي حنيفة رحمه الله خلاف فيهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون مجتزئا
به ولهما ان ما عنده اقتصر على نصيبه وقد اضاف بالتدبير نصيب الآخرين ولكل واحد منهما ان يدبر نصيبه
او يعتق او يكاتب او يستسعى المدبر او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا باق في
شريكه حيث سد عليه طريق الاستسعاء به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط

مجتزئا

وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سبب ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن
المدبر لكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك
في التدبير لكونه قابلا للانتقال من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب
او مدبر او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضاء المكاتب لفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر
ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والثلث يتقدر بقيمة المتلف
وقيمة المدبر ثلث قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة مالكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا نظر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه
للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله
مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بيناه فيضمنه ولا يحلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك
فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لان ضمانه جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر **قال** واذا كانت
جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الآخر هي موقوفة يوما وليوما تخدم المنكر عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم
يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق
المبيع قبل البيع بخلاف ما اذا اعتق كذا هذا وعنه ابي حنيفة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم ويخرج الى العتاق
بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو
كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة لثالث بذلك الشهود والاستسعاء
لانه يتقرر ادعى جميع ذلك لدخول الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر
لازم لا يرتد بالرد فلا يكون ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام الولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة
عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناه في كفاية المنتهى ووجه قولهما انها منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام

ولد النصرانية اذا اسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان فيها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات
منفعة البضع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البضع اما السعاية والاستخدام باقيان
ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا يسعى
لغرم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما
عرف في حد المصاهرة الا انه لم يظهر علة في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر
ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وام الولد النصرانية قضينا بكتابتها
عليه دفعا للضرر عن الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق العبد بين

قال ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرجا واحد ودخل آخر
فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان
بالاحتجاب الاول دائرة بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما
فنصيب كل واحد منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالاحتجاب الثاني ربعا آخر لان الكل دائر بينه وبين الداخل
فينتصف بينهما غير ان الثابت احق بنصف لحرية بالاحتجاب الاول فشاع النصف المستحق بالاحتجاب الثاني
في نصيبه مما اصاب المستحق بالاول فما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فثبت له ثلث الارباع ولانه
لو اريد به الثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فينتصف ويعتق منه الربع بالثاني
والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الاحتجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت
عنه الربع فكذلك نصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضية التنصيف وانما نزل الى الربع في حق
الثابت لاستحقاقه النصف بالاحتجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فبقي في النصف فان
كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل
كل رقبة على اربعة احتياطا حتى لا تبقى الارباع فيقول العتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان
فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة صنفين

صنف ذلك مجعل كل رقبة على ستة وجمع المال احد وعشرون فصح من الثابت ثلثة وسبع في اربعة ومن الباقي
من كل واحد سهمان وسبع من ثمنه فاذا تأملت وجدت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة
على ستة لا العتق من الداخل عنده سهم فصفت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج مامر
ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخادمة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثه
اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق
وتمام تعريفها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق
الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه
بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فيتعين
له الآخر دلالة وكذا اذا استولدها احدهما للعتق ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه و
المطلق وشرط الخيار للاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في
المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا لو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احداهما
احدهما طلاق ثم ماتت احداهما قلنا وكذا لو وطئ احداهما لما بينا ولو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احداهما
لم يعتق الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مبقيا
الملك في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة وكان وطؤها حلالا فلا يجعل سببا ولهذا حل وطؤها على
مذهبه الا انه لا يعتق به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فظهر في حق
حكم يقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء
يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد
فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا
يدري ايهما اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا
ولدت الغلام اولا مرة فعتق الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو
ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف الباقي والغلام يرق في حالين ولهذا

يكون عبدًا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره
شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهما وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة
لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتها فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيئا ■ المسئلة بحالها عتقت
الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على
الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت
عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر
يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند
ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت
الشهادة ويجبر على ان يطلق احداهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق
مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير ضرورة دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان
دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة وعندهما
ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها
ليست بشرط فيهما ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم تكن الدعوى لانه انما
لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فتشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على
ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واذا الشهادة في مرض موته
او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية ■
الخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معدوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق المبهم يشيع
بالموت فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قبل لانه
ليس بوصية وقيل لا يقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

قال رضي الله عنه

عنه ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم عتق لان قوله يومئذ
تقييد بيوم اذا دخلت الا انه اسقط العمل وعرضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان
في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن في ملكه يومئذ لم يعتق لانه قوله كل مملوك لي
للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه
الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فصاعدا اطلق لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال
لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين
مملوك تبعا للام مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يكون
سببا مفردا قال العبد الضعيف رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي يدخل
الحامل يدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك لي امة حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك
فاشترى اخ ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا غير لان قوله امة للحال حقيقة لقال انا امة
كذا وكذا ويراد به الحال وكذلك يستعمل من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون
مطلقة للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتري بعد اليمين ولو
قال كل مملوك لي امة او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر
ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف
ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه وعلى هذا اذا كان كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال
على ما بيناه فلا يعتق به ما يملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايقاع حرية اعتبر
من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما لو
يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من لا ولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك
او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا
يجوز بيعه ومن حيث انه ايقاع يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المنتظرة وهي حالة الموت وقبل

الموت حالة الملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه
فهو بخلاف قوله بعد غدٍ ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق ولبس في البقاء والحال محض
استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن لشيئين مختلفين
ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم
وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن ضرورة المعاوضة ثبوت الحكم بقبول
العوض الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة بخلاف بدل الكتابة لانه
يثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان
وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فثبت به النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة في الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه
باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر وعن قوله صح انه يعتق
عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صرح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء
على ما بينا ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب ليطلب الاداء منه ومراده التجارة
دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبر الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي
سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين
اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا يجري على مباشرة
شروط الايمان لانه يلاقي الحنث قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب
ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا بحثه على دفع
المال فنال العبد شرف الحرية والمولى الى مقابلته منزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا
اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا
يكون العبد احق بكسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا

وفي الفور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط
العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض واتى
البائع ثم لو ادى الف اكتسبها قبل التعليق يرجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع
عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه يحصر غرضه
التملك وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا يستعمل للوقت كحرف متى ومن قال لعبده انت حر بعد
موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر
غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت حر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه ايجاب
التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث لان المتلبس باهل الاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين
فقبل العبد فعتق ثم مات المولى ساعة فعليه قيمة نفسه في مال عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله و
قال محمد رح الا انه عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فتعلق
العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم
ثم اذا مات العبد فالخلافية بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفسه العبد منه بجارية بعينها ثم
استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة
ووجه البناء انه كما تعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق تعذر الوصول الى الخلاف عوض العبد
فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه
والعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من حال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء
ولقع العتق على المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب
على الآمر الف لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد ذكرناه من قبل
ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشرى فتقضى على ما عرف واذا كان كذلك

فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبعض نكاحا فانقسم عليهما ووجد حقه ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه ما لم يسلم وهو البعض فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ما اصاب قسمتها سقط في الاول وهي
للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر المثل كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

واذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا الا ان هذه
الالفاظ صريح في التدبير فانه انشاء العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا خراجه عن ملكه الا الى الحرية
كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب للحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا يثبت عينه ثم جعله سببا
في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير
السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان الى الزمن السببية قائم قبل الشرط لانه
عقد واليمين بالله والمنع هو المقصود وانه ليفاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير السبب الى
زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال
السبب لا يجوز في البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطئها
وله ان يزوجها لان الملك ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر
من ثلث المال لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال
فينفذ من الثلث حتى انه لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته ليقدم
الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة
رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او من سفري هذا او من مرضي
ان كان التدبير في جل وفعله
كذا فهو مدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه
تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كالعتق المدبر
معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته بتحقق تلك الصفة فيه فلذا العتق المنتجز

ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشرين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثل لا يعيش اليه في
الغالب **باب الاستيلاد** اذا ولدت الامة من مولاها فهي صارت ام ولده لا يجوز
بيعها ولا تملكها لقوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فثبت بعض مواجب حرمة
البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بوطء الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن
التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال بقي الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب
فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو جانب الرجال فكذا الحرية تثبت
في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا تعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت
عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته
وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله **قال** وله وطئها وكراهتها
واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال
الشافعي رحمه الله يثبت نسبه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالدعوى فلان يثبت بالوطء اولى ولنا ان الوطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوى تنزيلا
ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت
بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقراره معناه بعد اعترافه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي نفيه لان فراشها ضعيف
حتى ملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفي الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك
ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم ظاهر الديانة فان كان وطئها واحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان
يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان يتهمه لان هذا الظاهر
يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله
ذكرناهما في كفاية المنتهى فان زوجها فجاءت بولد فهو على حكم امه لان حق الحرية يستتبع الولد كالتدبير الا ترى
ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد

يثبت

ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير
الامة ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى
الله عليه وسلم ام بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان لحاجة الولد
اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الخراج ولا دين
عليها في دين المولى للغرماء ما رويناه ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله
فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر رحمه الله تعتق والسعاية دين
عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم يبقى على حاله لان ازالة الذل عنها ما
اسلمت واجب وقد كان بالبيع والاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في
جعلها مكاتبة لانه يدفع الذل عنها بالعجز ويثبت حرية يدها والضرر على الذمي لا يتحقق بالكسب بل الشرف
الحرية يحصل الذمي لا بدل ملكه اما لو عتقت وهي مغلسة سعت في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي
متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص الا ترى
اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانه ام ولد له ولو عجزت
في حياته لانه رق قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وهي استولد امة غيره بنكاح ثم
ملكها صارت ام ولد له عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له
كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في
تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما
نسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه
لا نسب للولد لما الزاني وانما العتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى
اخاه من الزنا لا يعتق لانه يثبت النسب وصارت ام ولد له وعليه قيمتها ولا يبين عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد

وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا نضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاصل الاستناد
الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطئ الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام
الاب ولو كان الاب مبتاعا ثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب بظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه
بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين الشريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه
لانه لما ثبت النسب في نصف لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا تجزي لما ان السبب لا يتجزى وهو
العلوق اذ الولد لا يتعلق من ماء رجلين وصارت ام ولد كان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة
يصير نصيبه ام ولد له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن مهر نصف قيمتها لانه ملك نصيب
صاحبه اذ هو قابل للملك لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك
يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك
يثبت شرطا للاستيلاد فتقدم فصار واطئا ملك نصيبه ولا يقوم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى
وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت
على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد
لا يخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة
رضي الله عنه ولنا كتب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا البينة لهما
سوا بينهما سرتهما ويرثانه ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه
مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام
متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس فيه
غيره الا اذا كان احد الشريكين اب الاب او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم
وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله الحق في نصيب الابن وسرور النبي صلى الله عليه الصلوة والسلام
فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه وكان قول القائف مقطعا لطعنهم
فسر به قال وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها

في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له بتوالدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر ويرث
الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراث كله وهو محجوب في حقه ويرثان منه ميراث اب
واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه
قال صدق المكاتب يثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب
يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه
والاب يملك ما تملك فلا معتبر بتصديق الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدم الملك لان ماله من
الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره قال وقيمة ولدها لانه في حق المغرور حيث اعتمد دليلا وهو
انه لا ملك له فيها حقيقة كان ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه
فلو ملك يوما ثبت نسبه لقيام الموجب

كتاب الايمان

قال الايمان ثلاثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض
متعمدا الكذب فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة
فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك
حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة
حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيه ذنب
فهو تابع متعلق باختيار جديد وما الغموس ملازم فيمتنع الاطلاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل
ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا
ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه هذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ
الله تعالى بها صاحبها من اللغو ان تقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في الهزل
والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى من فعل المحلوف

من فعل المحلوف عليه ناسيًا او مكرهًا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا يتصور بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا
فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار عليه دليله وهو
الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال والحلف بالله او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا
كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومن اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى
وصفاته فيصلح ذكره حاملا او مانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد
به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة
الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد تذكر ويراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط
يراد بها العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي صلى الله عليه وسلم والكعبة لقوله عليه السلام من كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي الله عنه معناه ان يقول
والنبي صلى الله عليه وسلم والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منها كفر قال والحلف
بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك
معهود في الايمان مذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف
من عادة العرب ايجازا ثم على نصب لانتزاع حرف خافض وقيل بخفض فيكون الكسرة دلالة على المحذوفة
وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله لك آمنتم له اي آمنتم به قال ابو حنيفة لا والله اذا قال
وحق الله ليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف لا والله وعنه رواية اخرى
انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف
ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوق فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق لكون يمينا ولو
قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله
او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه
الصيغ للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قالوا اشهد انك لرسول الله

فان حلف بصفة من صفات الفعل كان

يصير حالفا

ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل
لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة والعهد بغير الله ولو قال بالفارسية سوكند مى خورم
يجزئ يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم
لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه وايمن الله
وهو جمع يمين وقيل معناه والله واسم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر
او نذر الله لقوله عليه الصلوة والسلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال فعلت كذا فهو
يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع
وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كالقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس
ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر
فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل وان قال
ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه
دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة الاسلام ولانه
ليس بمتعارف **فصل في الكفارة** وخلاصه كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار
وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة
مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية و
كلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلث **قال** فان لم يقدر على احد الاشياء صام ثلثة ايام
متتابعات وقال الشافعي رحمه الله مخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام
ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة وروي عن محمد رحمه
وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان الله

به يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجوز به عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة
على الحنث لا يجوز لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله يجزيه بالمال لانه اداء بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير
بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجراح
لانه غير مفض ثم لا لستره من المساكين لوقوعه صدقة ومن حلف على صدقة معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم
اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى
غيرها خيرا فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر لا جابر وهو الكفارة
ولا جابر للمعصية في حقه واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام فلا كفارة عليه لانه
ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفارة لا تكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة
ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان يستبيحه بكفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة
عليه لان تحريم الحلال قبل المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن
ابتغاء الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة غيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل ما حرمه
قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء
منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ
من اليمين لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله ووجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم فاذا سقط اعتباره صرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل
فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواه كان ايلاء ولا يصرف
اليمين الى المأكول والمشروب وهذا كله جواب الرواية وشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة
الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله حرام بروي
رأيت كثيرا بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه لا يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا
فعليه الوفاء لقوله عليه الصلوة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد
الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله

منه

انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة مالي املكه اجزاه من ذلك كفارة
يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه فيه لان
فيه معنى اليمين وهو المنع وهو لظاهره نذر فتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا
يريد كونه كقول ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التقسيم هو الصحيح قال ومن
حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد برئ من يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع
في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا دخل بيتا فدخل الكعبة او
المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها كذا اذا دخل
دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز حيث لو اغلق
الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل الصفة حنث لانها تتخذ للبيتوتة
فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة
وهكذا كانت صفاتهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا
خربة لا يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف
فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها
حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او سكنا او بيتا فدخلها لم يحنث
لانها لم تبق دارا لاعتبار اسم آخر عليه وكذا اذا دخلها بعد انهدام الحمام والمسجد لانه لا يعود اسم
الدار به وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه
لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا
بني بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان
السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى السطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث قال
وكذا اذا دخل دهليزها يحنث واذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها علم لكن

فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا
والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء ووجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال
من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا لو حلف
لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخرج
النقلة من ساعته وقال زفر رح الا يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيتقيد
منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا ترى
انه يضرب لها مدة فيقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة و
التوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه
ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها فان السوقي
عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على العم
لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رح الله لانه يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رح الله لا بد من
نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد تبدلت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رح الله
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل الاكثر قد يتعذر وقال محمد رح الله يعتبر نقل ما يقوم به كذا خذ ابيته لان ما
وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر
فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج ببعاله من مصره فلم يتخذ
وطنا آخر بقي وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فاخرجه حنث لان فعل المامور
مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت وان اخرجه مكرها لم يحنث في الصحيح لان الانتقال
بالامر لا بمجرد الرضا وقال ولو حلف لا يخرج من داره الا في جنازة فخرج اليها ثم انه حاجة اخرى لم يحنث
لان الموجود خروجه مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروجه ولو حلف لا يخرج الا مكرها فخرج يدبه ثم رجع

حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف
لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب
اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال ولو حلف ليأتين البصرة
فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا
ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه
السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين
الله تعالى لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب
في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء
ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ولو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة
فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون
بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه
خلاف الظاهر الا ان اذن لكل فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان
هذه كلمة غاية منتهى اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو اراد المرأة الخروج فقال ان خرجت
فانت طالق فجلست ثم خرجت لم تحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته
فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد
المتكلم الردع عن تلك الضربة والزجر عنها وبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فقعد عندي فقال
ان تغديت فعبدي حر فرفع لا منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج لجواب فينطبق على
السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب
فيجعل ومن حلف لا يركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله الا
انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا اشتراط عليه

قال عليه الصلوة والسلام من باع عبدا وله مال الحديث فتحتمل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال
ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاحتمال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينو
لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على تمرها لانه اضاف العين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج
منه لانه سببه فيصلح مجازا عنه لكن بالشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالبسر والخل
والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل
من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية
الى اليمين فكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ما كون ولا ينصرف الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم
هذا الصبي او هذا الشاب وكلمه بعدما صار شيخا حنث لان جمهور العلماء منع الكلام منهي عنه فلم يعتبر
الداعي في الشرع ولو حلف لا ياكل لحم الحمل فاكل بعدما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست
بداعية الى اليمين فان المتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم
يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان
الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشرى وله ان الرطب
المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكلا للبسر والرطب وكل واحد
مقصود في الاكل بخلاف الشرى لانه يضاف الى الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشرى يضاف الى الجملة والمغلوب تابع ولو كان
اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يتناول بصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا فصار
كما اذا حلف لا اشتري شعيرا او لا ياكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل دون
الشرى لما قلنا ولو حلف لا ياكل لحما لم يحنث بالسمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه سمي لحما في القرآن وجه
الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او

او انسان يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا
لانه لحم حقيقة فان غمره من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقت صحة عرفا لا يحنث لانه لا لحم ولو
حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم
الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى
انه ينشاء من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث
بشحم في العين على بيع الشحم وقت صحة هذا باللغة فاما اسم فيه بالفارسية لا يقع على لحم الظهر
حال ولو حلف لا ياكل او لا يشتري لحما او شحما فاشترى اليه او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا
يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها
لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم عنه عرفا وله ان
حنيفة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة فانها تفلق وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز
المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه
في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه
حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لسمى المجاز
مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فعينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه
هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز الذرة لم يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه
لانه يحتمله ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة
طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم وفي الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي
عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة ولو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على
ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فينصرف الى الخاص هو
متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث
لما فيه من اجزاء اللحم او لانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الدوس فيمينه على ما يكبس في التنانير وباع

وساع في المصر وتعال وليكنس وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي
حنيفة رحمه الله وقال على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما
في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر وان حلف لا ياكل فاكهة
فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او شمشما حنث
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وافواتها
وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب
والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم
بغيرها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما تتداوى بها وتتداوى بها فاوجب قصورا في
معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء وهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات ومن حلف
لا يأتدم وكل شيء اصطبغ به فهو ادام والسكر ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الادام
من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام
ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة لتكون قائما فيه وهي ان لا يؤكل على الانفراد عادة وتمام
الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده
عادة ولانه تذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان يؤيه لما فيه من الشدة
والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح وان حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال سمي عشاء ولهذا سمي الظهر احدى صلوتي
العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يتقدم
ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر
من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شهادة من شيء ثم يدين في

في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير ملفوظ تنصيصا والمعتق
لا عموم عليه فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا
لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فصحت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر
فلا يدين في القضاء وحلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب باناء حنث لان المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقة
في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان
كان متعارفا فحلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي مسوبا اليه
وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهراق قبل الليل لم يحنث
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله يعني اذا مضى
اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان عند ابي حنيفة الشرط انعقاد اليمين ولهما
التصور عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن
ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا
لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد النذر موجبا للكفارة ولو كان اليمين
مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث
في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان الوقت للتوسعة
فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما
فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا قلنا فات البر لعدم ما عقد عليه اليمين
يحنث في عينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت فيجب البر في الجزء الاخير من الوقت
وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه
الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر

زفر رحمه الله لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور
حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون وكذا تحول الجسم
ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا انعقد اليمين موجبا لحلفه لم يحنث بحكم البر الا ان
يثبت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز
لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ما فيه لا يتصور فلم ينعقد **باب**
اليمين في الكلام قال ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو حيث يسمع الا انه نائم حنث
لانه قد كلمه ووصل اليه سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو حيث يسمع لكنه لم يفهم
لتغافله وفي بعض روايات المبسوط بشرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما
اذا ناداه من بعيد وهو حيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن
حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوضوء في الاذن وكل ذلك
لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن
كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك القلب الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا
فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتناوله اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فيتقيد الذي يلي يمينه
داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتناوله اليمين
فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يكلم فقراء القراء في
صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس
يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا و
لا شرعا قال عليه الصلوة والسلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل
في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ولو قال يوم اكلم
فلانا فامره انه طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يتقدر به اذ مطلق
الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في

في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يمين في القضاء لانه خلاف المتعارف
ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة
وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم
فلان الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فام انه طالق وكلمه قبل القدوم او الاذن حنث
ولو كلمه بعد القدوم لم يحنث لانه غاية واليمين مانعة قبل الغاية ومنتهية بوجودها فلا يحنث
بالكلام بعد انتهاء اليمين فان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لان
الممنوع عنه كلام منتهى بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين
وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان و
لم يبق عبدا بعينه او ام اة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه ام اته او
عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة
ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا اذا اضافة الملك بالاتفاق
واذا اضافة النسبة عند محمد رحمه الله يحنث كالمراة والصديق قاله في الزيادات لان هذه
الاضافة للتعريف لا لا المراة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها وتعلق الحكم بعينه
كما في الاشارة وجه ما ذكر هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجران الاجل المضاف
اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال
عبد فلان هذا او ام اة بعينها او صديق بعينها لم يحنث في العبد ويحنث في المراة والصديق
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله
ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الخلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله
ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة
وصار كالصديق والمراة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا
تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد يسقط منزلته بل يحط في ملاكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك

للتعريف

الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه تعادى لثانية فكانت
الاضافة للتعريف والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعين بخلاف ما تقدم
وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا
التعريف لان الانسان لا تعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف
لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة
الحاضرة لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل

ومن حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد
به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتى اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا
لان السير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والموقت لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد
ولو سكت عن تاقيته فعلى ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ
حين ومنذ زمان يعنى واحدا هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة
كلامه قال وكذلك الدهر عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادرى
ما هو وهذا الاختلاف فى المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فيراد به الابد عرفا
لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين يعنى واحدا وابو
حنيفة رحمه الله توقف فى تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لانه
يختلف فى الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع وكذا منكرا فيتناول
اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة رحمه الله
قالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر وعندهما على اثنى
عشر شهرا لان الالف واللام للعهد وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها ولهما انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما ذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذلك الجواب عنده فى الجمع والسنين و

وعندهما ينصرف الى الحمل لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر
فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رح الاعشر لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام
لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيه
بلفظ الفرد دون

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته
اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر
ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وام ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة
الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده وهذا
عند ابي حنيفة رح الله وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا
فيحمل اليمين لا على الجزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهو الجزاء ولابي حنيفة رح الله ان مطلق اسم
الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية له جزاء وهي قوية حكمية تظهر في دفع تسليط الغير
ولا يثبت في الميت مقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول
اسم لسابق فرد فان اشترى عبدين معا ثم اشترى آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في
الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر
عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشرى لان وحده يحتمل لغة والثالث سابق في هذا
الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر فرد لاحق ولا
سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ومات لم يعتق ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد
لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رح الله ويعتبر من جميع المال وقالا لا
يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شرى غيره بعده وذلك يتحقق
بالموت وكان الشرط متحققا عند الموت فيتقدم عليه ولابي حنيفة رح الله ان الموت معرف فاما

فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشرى فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف يعلق الطلقات
الثلث به وفائدته تظهر في حرمان الارث وعدمه ومن قال كل عبد يشتريه بولادة فلانة فهو
حر فشرى ثلثة متفرقون عتق الاول لان الشارة اسم لخبر يغير بشرائه الوصف ويشترط
كونه سابقا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول والباقي وجدوا معا عتقوا جميعا لانا تحققنا
من الكل وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهو اليمين فاما الشرى فشرط وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه
اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان الشرى شرط العتق فاما العلة وهي
القرابة وهذا لان الشرى اثبات الملك والاعتاق ازالته وهما منافاة ولنا ان شرى
القريب اعتاق لقوله عليه الصلوة والسلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
جعل نفس الشرى اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده
لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لغنمة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل الاضافة الى اليمين
وقد قارنته النية ومن قال ان اشتريت جارية فهي حرة فشرى جارية كانت في ملكه عتقت
لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية في هذا الشرط تتناول كل جارية
على الانفراد وان اشترى جارية فتزوجها لم تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسرى لا يصح الا
في الملك وكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج
مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى وهو شرط مستقذر يقدر بقدره فلا يظهر في
حق صحة الجزاء وهو الحرية بمسئلة الطلاق انا نظهره في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان
طلقتك فانت طالق ثلثا متفرقا وطلقها واحدة لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا ومن قال

كل مملوك لي حر لعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في
هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا لعتق مكاتبوه الا ان ينوهم لان الملك غير ثابت
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختص الاضافة
فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة لان
العطف للمشاركة في الحكم فيختص محله فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه وكذا اذا قال
لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخيرة وله الخيار في الاولين كما بينا وغير ذلك والله اعلم

وعبد حر اعتق بعضه

واذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا
عتق الاخير وله الخيار في الاولين

باب اليمين في البيع والتزوج

ومن حلف لا يبيع ولا يشتري
او لا يتزوج فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه
ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر فاما
الثابت له حكم العقد الآتي ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى
العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده وحلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك
حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيف الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع
الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى
في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته وامر غيره ففعل حنث في يمينه
لان الملك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل
هو باشرا اذ لا حقوق له يرجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين في القضاء
بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام يفضي الى وقوع
الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمها واذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العموم
فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح فعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجازا
فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فصدق ديانة وقضاء وحلف لا يضرب ولده فامر انسانا
فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التادب والتثقف فلم ينسب فعله الى الآمر
كالاجير

بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الائتمار عائدة الى الآمر بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال
لآخر ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف على بيعه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم
لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع
يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حنث اذا باع ثوبا مملوكا
له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب
اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري
فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة ولا يعترف الحكم فيه
في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع
والملك فيه قائم فيتنزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على
انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرى والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر
وكذا على اصله لان هذا العتق معلقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق بعد الملك سابقا عليه
كذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت
امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محليته البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت
علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفت في القضاء وعند ابي يوسف رحمه الله
لها لا تطلق لانه اعرض جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فسقط
به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين
اعترض عليه فما اطلق الشرع مع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء
لانه تخصيص العام

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا
وان شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزم شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا هو
مقصودة في الاصل وهذا مذهب ما روي عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج و

والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فلزمه ماشيا وان شاء وارا ق
دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شيء عليه لان
التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال على المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا
شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في قوله على المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد
الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره
بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف
ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت
وشهد شاهدان انه صبيح العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية وفي ضرورة انتفاء الحج فيتحقق
الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها
فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا تمييز بين نفي
ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يوم حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم صوما او يوما فصام
ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم و
اليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد فكذلك ثم قطع حنث
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر
في الجزاء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا
اقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي

قال ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجه
فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزل من قطن ملكه يوم حلف وهو

ومعنى الهدى التصدق به لكنه لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضاف الى سبب
الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المراة عادة تكون من قطن
الزوج والمعتاد هو المراة وذلك سبب لملكه ولهذا كنا اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا
شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل
استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مثقوب لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث لانه حلي
حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مثقوبا ومبنى الايمان على العرف وقت الحلف هذا
اختلاف عصر وزمان ونفي لقولهما لان التحلي به على الانفراد معناه ومن حلف لا ينام على فراشه
فنام عليه وفوقه فراش حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه
لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض بساط
لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث
لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل
الاول فقطع النسبة

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

ومن قال لآخر ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل يوجد
بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت وقد يعذب في القبر بوضع الحيوة في قول العامة وكذا الكسوة
لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر
وفسر بالفارسية تنصرف الى اللبس قال وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام
الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال
ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وتحقق
ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمدستوها او حشفها او عضها يحنث لانه اسم لفعل يؤلم

وقد تحقق الايلام بهذا الفعل وفي لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى في العرف مازحة لا ضربا
ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو حالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة
تحدث الدنيه وهو متصور فعقد لم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لم يحنث لانه عقد يمينه على
حيوة كانت فيه ولا تتصور منه فيأس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل
العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من شهر لان ما دونه يعد قريبا
والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهرين ومن حلف ليقضين
فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان
الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض
المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المستحق وان وجدها رديا او ستوقة حنث لانها
ليست من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم وان باعه بها عدا او قبضه
بوزن غيره لان قضاء الدين طريق المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر
به وان وهبها له عن الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب
الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه
لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى الدين معرفا مضافا اليه
فينصرف الى الكل فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى
عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يكن الا خمسون درهما لم يحنث لان
المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ولان الاستثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك
اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

مسائل متفرقة

وان
حلف لا يفعل كذا اتركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا لعدم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلنه

لتفعلن كذا ففعله مرة برئ يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي
فعل فعله وانما حنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموت الحالف او فوت محل الفعل واذا استحلف
الولي رجلا ليبايعنه لكل داخل دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره اكثر
غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية
ومن حلف الا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برئ يمينه خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع
لانه تمليك مثله ولنا انه تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار
السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى العقد من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم
وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نمة
له فهو على دهنه اعتبارا بالعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشرى يبتنى عليه وقيل في
عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة كلامه فيه والعرف
مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا
يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد والتعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي شرعه الانزجار
عما تتضرر به العباد والطهرة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت
بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق
فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بسببه حرمة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر
قال والبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى لولا جاءوا
عليه بأربعة شهداء وقال الله تعالى لم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه الصلوة والسلام للذي قذف
امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولانه في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو
مندوب اليه والاشاعة مضرة واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى
ومتى زنى وبمن زنا لان النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط

في ذلك واجب لانه عساه عبر الفعل في الفرج عنا او زنا في دار الحرب وفي المتقادم من الزمان
او كانت كبيرة لا يعرفها ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتياطا للدرء فاذا اقر
بينوا ذلك وقالوا اتيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر و
العلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتياطا للدرء قال النبي صلى الله عليه وسلم ادرءوا
الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية بينا
في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبس حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد
حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس حتى يثبت قبل ظهور العدالة
وسيأتيك الفرق ان شاء الله تعالى والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات
في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي
والمجنون غير معتبر او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يكتفي بالا
قرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور
بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه الصلوة والسلام
اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في مجالس فلو ظهر وثبتا لما اخرها لثبوت الوجوب
ولان الشهادة قد اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى
الستر ولا يدخل اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده
يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي والاصل
بان يرده القاضي كلما اقر فذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال فاذا تم اقراره اربع
مرات يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو وانى زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزم الحد لتمام الحجة
ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكر في
الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنى في صباه

فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رحمه الله
وهو قول ابن ابي ليلى يقام عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يسقط برجوعه وانكاره كما اذا وجب
بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد
يكذبه فيه فيستحق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من
يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك
لمست او قبلت لقول عليه الصلوة والسلام لماعز رضي الله عنه لعلك قبلتها او غمزتها او نظرت اليها قال في الاصل
ويحتمل ان يقول الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا اقرب من الاول في المعنى **فصل**
في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجم بالحجارة حتى يموت
لانه عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان
وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم **قال** ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه
ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتحامى عن الاداء ثم يستعظم
المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتمال الدرء وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط البداية اعتبارا بالجلد
قلنا كل احد لا يحسن الجلد وربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف
فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر
الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا يبتدئ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول
الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى
عليه لقوله عليه الصلوة والسلام لماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يمنع
الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي صلى الله عليه وسلم الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا
وكان حده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
الآية انتهى في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به **قال** يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له
ضربا متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسوه ثوبا له والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم

لافتناء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه ومعناه دون
الازار لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ وانه نال الالم اليه وهذا
لحدمناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه
لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا رأسه ووجهه وفرجه
لقوله عليه الصلوة والسلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع
الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن في الاتيان بشيء بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا
يشرع حدا وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الرأس ايضا وجه اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر
رضي الله عنه اضرب الرأس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ونقل انه
ورد في حرمته كان من دعاة الكفر والاهلاك فيه متحقق ويضرب في الحدود كلها قائما والنساء
قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان
يلقى على الارض ويمد كالفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفع الضارب فوق رأسه و
قيل ان يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين لقوله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للعقوبة
للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم اقبح فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء
لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا تنزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان
ويضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها وان حفر لها حفرة الى الوسط جاز لانه عليه الصلوة والسلام
حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا تضره لانه عليه
الصلوة والسلام لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر
لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان المبنى الاقامة على التشهير في
الرجل والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي

وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيم لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك غير التصرف
فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اتبع الاولاة وذكر منها
الحد ولان الحدود حق الله تعالى لان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط
العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع موضوع عنه قال واحصان الرجل ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج
امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ
لا خطاب دونهما وما وراءهما شرط لكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند
تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فناط به بخلاف الشرف
والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونفس الشرع بالزنا متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح
والنكاح الصحيح ممكنة من الوطء الحلال والاصابة تشبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة
ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر اغلظ والشافعي
يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية ثم نسخ بؤيده قوله عليه الصلوة والسلام من
اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول ايلاج الفرج في الفرج على وجه يوجب الغسل وشرط
صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية
لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة
لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب في الصبية لقلة رغبتها
فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ايتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف لا يخالفهما
في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وفيه عليه الصلوة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية
ولا الحرة الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يجمع ولان الجلد يروى في المفهوم مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها

اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي وقال الشافعي رحمه الله عليه
يجمع بينهما حتى القول عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام ولان فيه حسم مادة
الزنا لقلة العارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا اجعل الجلد كل الموجب رجوعا الى احد الفاء او الى كونه
كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لاقدام الانتهاء من العشيرة ثم فيه قطع موادة البقاء
فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من افحش وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي
فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك
تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الصحابة رضي الله عنهم قال واذا زنى المريض وصدره لا
الرجم رجم ولان الاتلاف مستحق فلا يمنع بسبب المرض وان كان صدره الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا
يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها
كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان صدرها الجلد حتى سال من نفاسها اي ربع لم
يريد به خروجه منه لان النفاس نوع مرض فتؤخر لما زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد
وقد انفصل وعلى صفة يوالد انه يؤخر الى ان تستغني ولدها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في
التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه الصلوة والسلام قال للغامدية بعد ما وصفت
ارجعي حتى تستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا يهرب بخلاف الاقرار
لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع والدين وطء
الرجل المراة في القبل في غير الملك ■ شبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة عند الاطلاق عند التوى
عن الملك وشبهة تؤيد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات السببية نوعان
شبهة في الفعل وتسمى شبهة الشبهة وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية قالا وهي تتحقق في حق من اشتبه
عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن لتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل

وعليه يحمل النفي الذي روي عن بعض

الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن بجانبيه واعتقاده فاطرد سقطا بالنوعين لاطلاق الحديث
والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان العقل يحتمل زنا في الاولى
وان سقط الحد لامر راجع عليه وهو الشبهة الا امر عليه ولم يتحقق في الثانية فالمشبهة في العقل في
ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وباشا بالطلاق على مال وهي
في العدة وام ولد اعتقها المولى وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق
المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد
اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جا
رية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكناية والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والمهورة في
حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي
هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد
وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم تحريمه ونظير ذلك في كتاب الحيض
على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال ومن طلق ام امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت
انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل
وعاد ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي
لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط
الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة
بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت
نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمن
مذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الا
ختلاف فيه وكذلك ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة
حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد

قال ويثبت النسب وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه وام زوجته وقال
ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية
مولاه لان بين مولاه انبساطا في الانتفاع فظن في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة
فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت للجارية ظننت انه يحل لي والفعل لم يرع في الظاهر لان الفعل واحد
وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر
المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زف اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجته فوطئها لا حد عليه
وعليه المهر لدرء الحد بالشبهة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ
الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة في فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه
بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد نام على فراشها غيرها من المحارم التي في
بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت
انا زوجتك فواقعها لان الاجابة دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يحد عليه الحد عزر لانه
حسم بالحد ويمكنه توجيه عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله
عليه الحد اذا كان عالما بذلك لان عقده لم يصادف محله فلغو كما اذا اضيف الى المذكور وهذا لان محل
التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكم الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان
محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان
ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت
لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج
يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن لاط بامرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو
احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به

قضى م

ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه
تمحض حراما لقصد سفح الماء ولهما انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع بابتداع الاحجار وغير ذلك ولا يوجد في معنى الزنا لانه ليس اصله
الولد واشتباه الانساب وكذا يوجد وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين
وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه تعذر عنده لما بينا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه
لانه ليس في معنى الزنا لكونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية
السفه او فرط الشبق وهذا لا يجب به الحد الا انه يعزر لما بينا والذي روي انه تذبح البهيمة وتحرق
فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه
الحد وعند زفر رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامنا كان مقام وكنا قادرين عليه والصحيح
لا يقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار فلا تنفذ موجبة وولاية الامام منقطعة فيها
فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من لم
ولاية الاقامة نفذ كالخليفة واميره مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر
والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ■ واذا دخل الحربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد
الذمي والذمية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى
بحربية فاما اذا زنى بذمية لا يحد ان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف رحمه الله
يحد كلهم وهذا قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في
المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف كالبخاري ونحوها فلم يصر من اهل دارنا و
لهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقبل المسلم ولا الذمي به فانا نلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل
مقصوده وهو حقوق العباد لانه لا طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف
من حقوقهم اما حد الزنا محض حق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل و
المرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع

في حق البيع فلا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة
من الصبي والمجنون ولابي حنيفة رحمه الله ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات علما بهو الصحيح
وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل يوزنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون
لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة يحد المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله
لا يحد واذا زنى الصبي والمجنون بامرأة طاوعت فلا حد عليه ولا عليها وقال الشافعي رحمه الله يحد
عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة
وهذا بالاجماع ولهما ان الموجب جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا
لان كل واحد منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا
وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالوطيئة
بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيعلق الحد بحقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو
مخاطب بالكف عنه مؤثم على ارتكابه وفعل الصبي بهذه الصفة فلا يناط به الحد ومن اكره السلطان
حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل لا
يتصور الا بعد انتشار الآلة وذلك آية الطوع ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا
لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وجه قوله الآخر ان السبب الملجئ موجود حقيقة والانتشار دليل
محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل وان اكره غير السلطان فعليه
الحد وقالا لا حد لان المانع الالجاء وخوف التلف وتحقق ذلك من غير السلطان ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاكراه من غير السلطان لا يتحقق لانعدام الدوام لوجود الدافع وهو السلطان وذلك لان السلطان
انما شرع لدفع الظلم بقول القائل الله يدفع بالسلطان معضلة ولان الخوف من السلطان متحقق
لغيره فلم يبق كرها قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمنه لغير السلطان من القوة ما لا يمكن
دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة بكل متغلب وزماننا كذلك فصار شبهة لاسقاط الحد
ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزو

ثم وجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح محتمل الصدق وهو لقوم بالطرفين فا
فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه
القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فوقع على كل واحد منهما حكمها وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا
الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما
انه ضمان فعل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق
لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في حق المستوفي لكونها معدومة وهذا
بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عذرتها وعليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجملة
الصيام وهي عين فاورث شبهة قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوق الامام فلا حد عليه الا القصاص
فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيمه على
نفسه لانه لا يقدر بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه وفي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بالمسلمين
والقصاص والاموال منها واما حد القذف فقالوا المقذوف حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي
هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنه

واذا
شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته تعديهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد
القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او بزنا بعد حين
لم يؤجر به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا
للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق الله العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان
الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام
على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر بصير
فاسقا آثما فيتقيد بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر
والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف

فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق
العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد
السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار
على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة
من المالك فيجب على الشاهد اعلام فيما لكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة
في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ
بعد ما تقادم الزمان لا يتقادم عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد
التقادم واشار في الجامع الصغير الى شهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة
رحمه الله لم يقدر ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان ما دونه
عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي و
بينهم مسيرة شهر اما اذا كان يقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقا
دم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي بابه ان شاء الله تعالى
واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو
غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور
تتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها
امراته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امراته او امته وان شهد اثنان
انه زنى بفلانة فاستكرهها او ان انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
قول زفر رحمه الله وقالا يحد الرجل خاصة لانفرادهما على الموجب وينفرد احدهما بزيادة جناية وهو
الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما ولـ
انه احلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين
لها واما سقط الحد عنها بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة سقط احصانها فصار اخص

خصمين في وكد وان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد
عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما
نصاب الشهادة ولا يحد المشهود عليه لتمكن الشبهة لاتحاد نظر الى اتحاد الصورة والمراة
وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة معنا ان شهد كل اثنين على الزنا في زاوية و
هذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة رحمه الله وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع
في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المعدم ومن في المؤخر في المؤخر فشهد بحسب ما عنده
وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس
بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عندهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما عن
الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد
عنهم وعنها لان الزنا لا يتحقق مع الكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها
بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط عنها ولا يجب عليهم وان
شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في
قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم الحال فكيف يثبت الحد و
هم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الحد وهم
ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهد واحد وهم فساق
لم يحد والان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في اداءه نوع قصور لتهمة الفسق
ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في
الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحد ان وتتاقى فيه خلاف الشافعي
بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن
اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حد عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها

وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضربت شهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم
يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الحالي الضرب وان رجع
قذفه على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال
قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع
الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب او
الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الخارج وغيره فصار كشهادتهم فيضمنون بالرجوع
وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه يتحمل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فتجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب هو الحد وهو ضرب
مولم غير خارج ولا مهلك ولا يعد جارحا طاهرا الا لحمقه والضارب وهو قلة هداية فاقتصر عليه
الا انه لا يجب الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة
على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء
الاولون فشهدوا على المعاينة حد لكن المكان لم يجد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه
لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم
بالالام والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة
وهي كافية لدرء الحد لا لاصابة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فجاء رجل واحد الراجم
وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلث ارباع الحق فيكون التالف
بشهادة الراجم ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه
في الديات ان شاء الله تعالى فاما الحد فمذهب الثلثة وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه ان كان قاذفا حتى
فقد بطل بالموت وان كان قاذفا ميت فهو مرجوم بحكم القاضي صورة لكثرة ولنا ان
الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه به تنفسخ شهادته فجعل الحال قذفا للبيت وقد انفسخت
الحجة فسقط ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا تورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير

غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا
جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت
بالقضاء ولا نفسخ الا في حق الراجع فصار كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء حق
القضاء فصار كما لو رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا اسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد
منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا
ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة بانضمام القضاء بها فما لم ينضم به بقي قذفا فيحدون
فان كانوا اربعة فرجع احدهم لا شيء عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع
فان رجع آخر حد او غرم ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة
ارباع الحق والمعتبر بقاء من يبقى لا بالرجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فرجموه
فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة وقالا معناه اذا رجعوا عن
التزكية وقالا هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم
اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهود
انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في حق علة العلة فصار الحكم اليها بخلاف
شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا وهذا
اذا اخبروا باطرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا فلا يضمنون لان العبد قد
يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا
حيا وقد مات فلا يورث واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل
عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية في ماله وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف
ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم موقوفا على دليل مبيح فصار
كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل دم العمد ويجب في

ثلاث سنين لانه وجب لنفي القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر
الامام فنقل فعله اليه ولو باشره لنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب
عنقه لانه لم يأتمر امره وان شهدوا على اربعة بالزنا وقالوا نعرفنا النظر فبينت شهادتهم لانه
يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة في شبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا
فانكر الاحصان وله امرأة ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط
لان الحكم بثبوت النسب حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها تعقب الرجعة والاحصان يثبت
بعده فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله
فالشافعي بنى على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر رحمه الله يقول انه شرط في معنى
العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء
فيه احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى بعبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل
لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون
في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكره لان العتق يثبت بشهادتهما
وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يظهر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاصر وريحها موجود منه او جاء وبه وهو سكران فشهد الشهود عليه بذلك
فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد
والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان اقر
بعد ذهاب ريحها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد وكذلك
اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله يحد
فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان
التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة تكون من عبده كما قيل لقوله لي انك قد شربت مداما فقلت

فقلت لهم لا بل اكلتم سفرجلا وعندهما لقدر زوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوا ولان قيام الاثر من اقوى الدلالة على القرب وانما يصار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتباره والتمسك بنص الرواية ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار
فالمعاودة لا تبطله عند محمد رحمه الله لما في حد الزنا على ما مر تحريره وعندهما لا يقام الحد الا عند
قيام الرائحة لان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود
رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه الشهود وريحه يوجد منه او سكران
فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فالقطع ذلك قبل ان يشهدوا به حد في قولهم جميعا لان هذا
عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر
رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وسيأتي الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق
عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر ولعابها لان الرائحة محتملة وكذا السكر
قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا حد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا حد
حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ولا حد ثمانون سوطا لا
باجماع الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر تحريره المشهور من الرواية
وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف
مرة فلا نعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منتصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر
والسكر لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار
مرة واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة
وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية
وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل
الرجل من المرأة قال رضي الله عنه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه

ولا ارض من السماء

لان السكران ان زال العقل واليه مال اكثر المشايخ رحمهم الله وله انه توجد في اسباب الحدود واقصاها
دراية الحد ونهاية السكران لغلبة السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك
لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالا بالاجماع اخذا بالاحتياط و
الشافعي رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا يصلح لاعتباره
ولا يحد السكران باقراره خلافا لزيادة احتمال الكذب في اقراره محتمل لدرئه لانه خالص حق
الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر
تصرفاته ولو ارتد السكران لا يبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا
او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لو
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا
بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة
المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما نبينا قال ويفرق على اعضائه
لما مر في حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به واذا كان القاذف
عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل
الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليهم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما
والاسلام لقوله عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه
العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت
ام حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزنا لا عن غيره ومن قال لغيره
يا غضبي ليست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب
يراد به حقيقة سبابه وفي غيره يراد به المعاتبة لنفي مشابهته اياه في اسباب المروة ولو قال لست بابن

يا ابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب الى جد زانٍ
ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن حده حد القاذف لانه قذف محصنة
بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الولد والوالد لان العار
يلحق به لكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة
لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين ان شاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليس
بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت
كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله قال
واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رحمه الله هو يقول
القذف تناول معنى لرجوع العار اليه وليس بطريق الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له
صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان هو الذي ينسب الى
الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق
بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا
قال وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة
المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد
بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع قال ومن قذف غيره
فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل البقية
عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد
فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه
شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا انه حق
الشرع ولكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد
تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه

مولاه فصار حق العبد من غنائه ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا بنيابة
وهذا هو الاصل المشهور الذي يخرج عليه الفروع المختلفة فيها منها الارث اذ الارث يجري في
حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا
يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعلى ابي يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي
ومن اصحابنا رحمهم الله من قال ان الغالب حق العبد وحق الاحكام والاول اظهر قال ومن اقر
بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله
لانه لا مكذب له فيه قال ومن قال لعربي يا نبطي لا حد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفقه
وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه
في الجود والسماحة لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه قال وان نسبه ثلاثة اولاد الى امه اولاد
زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا الاول قوله تعالى والد ابائك اسماعيل و
اسحق واسماعيل كان عمه والثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الخال اب والثالث للتربية ومن
قال لغيره زنيت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا حد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق في الطرمساء
زناة في الجبل وذكر الجبل لقرينة مرادها انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب
من يهمز الياء المهموز وحالة الغضب والتسبب تعين الفاحشة مرادا فصار بمنزلة ما اذا قال يا زاني او
قال زنيت وذكر الجبل انما لتعيين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال
زنيت على الجبل قيل لا حد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت
فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف متدارك بها الغلط فصير الخبر المذكور
في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانها
قاذفة وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في
القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فاحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت

تك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها ما زنيت لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه والتزام منه ويحتمل انها ارادت
زنا ما كان معك بعد النكاح لانه ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا
الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدم ما يدفعه قال ومن اقر بولد ثم
نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به
حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ظهر في صير اليه ضرورة الكاذب والاصل فيه حد
القذف فاذا بطل الكاذب يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد فان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان
لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة
بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة الولد الذي
لا اب له فقامت العفة نظرا اليها وهي شرط وان قذف ام امرأته لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام
امارة الزنا قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لا يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان
ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا
هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه او
من وجه حرام لعينه وكذا الوطئ في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره
فابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور ليكون ثابتة
من غير تردد بينه اذا قذف رجلا وطئ جارية ابنه وبين اخيه فلا حد عليه لان الحرمة لانعدام الملك
من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت هي نصرانية لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا
وجب عليها الحد ولو قذف رجلا امه المجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة فعليه الحد لان الحرمة
مع قيام الملك وهي موقتة وكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعلى ابي يوسف رحمه الله ان وطئ المكاتبة
سقط الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل في وطئ حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ

ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امه او اخته
من الرضاع لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح **قال** وان قذف مكاتبا ومات وترك
وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرمة لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ولو قذف مجوسيا
تزوج بامه ثم اسلم حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسية
بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان
وقذف لا يحد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طرء ان لا يؤدي فيكون
ملتزما ان لا يؤدي وجبه اذا ادى **قال** واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب
وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم يجز
شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على اجنبي فترد تتمة حده فان اسلم قبلت شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه الشهادة استفادها بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد
حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق وكان رد شهادته
بعد العتق من تمام حده **قال** واذا ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب مائة جازت شهادته
لان رد الشهادة متمم الحد فيكون صفة له والمتمم بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة
له وعلى قول ابي يوسف رحمه الله انه يرد شهادته الا اذا اقل بابع الاكثر والاول اصح **قال** ومن قذف
او زنا او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار
واحتمال حصوله بالاول قائم فيمكن الشبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وشرب
لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالاغلب عندنا حق
الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا
لا يتداخل لان المقذوف حق العبد عنده **فصل في التعزير** من قذف عبدا
او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب
التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه

وان قذف رجلا الى امه وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة لم يكن عليه الحد

اذاه فالحق الشين به ولا يدخل القياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غاية حد
الجنايات الاولى لانه حسن ما يجب به الحد وفي الثانية الى رأى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير
لا يعزر لانه ما الحق به الشين لا يتحقق بنفيه وقد نفى عرفا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر
وهذا احسن قال والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف
يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو
من المعتدين فاذا لزم تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد
العبد في القذف فصرفناه اليه وذلك اربعون منقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل
الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو
وفي رواية نقص خمسة وهو ما روي عن علي رضي الله عنه فقدره ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث
جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذلك مما يختار رحمهم الله ان ادناه ما يراه الامام لقدره
يعلم انه يزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعلى حنيفة ويوسف رحمهما الله انه على قدر عظم الجرم
وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا
من حد القذف قال وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صح تعزيرا
وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفي به جاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير
بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال واشد الضرب التعزير لانه جرى
التخفيف في حيث العدد فلا يخفف حيث الوصف كيلا يودي الى فوت المقصود ولهذا لم
يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب
ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان
سببه متيقن ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ حيث
رد الشهادة فلا يغلظ حيث الوصف قال ومن حده الامام الامام او عزره فمات فدمه هدر

لانه فعل بامر الشارع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا
عزر زوجته لانه يطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال
الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطاء فيه او التعزير للتاديب غير انه
يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى
حق الله تعالى بامره فصار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستتار ومنه استراق السمع قال
الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانها ان شاء الله
والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستتار
واخذ المال من المالك مكابرة على الظهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو
المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واذا سرق
العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب
القطع والاصل فيه قوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار
العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق بدونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير
لان الرغبات تقل في الحقير وكذا اخذه لا يعد تلاصا فلا يتحقق ركنه ولا حكمه الزجر لانها فيما تعلق
والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله
ثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ما كان الا في المجن واقل ما نقل في
تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به او في غير ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة
الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد
وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على
المضروبة عرفا وهذا يبين ذلك لاشتراط المضروبة عرفا كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو

كانت او غير مضروبة صح

وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة دراهم بدراهم قيمتها انقص من عشرة مضروبة
لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ
عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا قال ولا بد من حرز لا
شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه ان شاء الله تعالى قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص
لم يفصل ولان التخصيص متعذر فكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا قطع الا باقراره مرتين وروي عنه
انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار
بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقبل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب
الرجوع عن حق الحد لا يبنى بالتكرار والرجوع عن حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال
يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب
شهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهم الامام عن كيفية السرقة
وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود قال ويجب الى ان يسأل عن الشهود
للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه
اقل من عشرة لا يقطع لان الموجب قدر النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر
كمال النصاب في حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لا قطع فيما يوجد مباحا في دار الاسلام كالحطب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد
والزرنيخ والنورة والمغرة والتوتة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت
اليد لا تقطع على عهد رسول عليه الصلوة والسلام في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد مباحا
في الاصل بصورة غير مرغوب حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تطمح به فقد ما يوجد
اخذه عاكره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يجب القطع بسرقة ما دون النصاب

والحطب صح

ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز و
الطير لطيرانه والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت وهو على تلك الصفة لورث
الشبهة والحد تندرئ بها ويدخل في السمك الملح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا
ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله يجب القطع في كل شيء الا الطين
والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرناه قال ولا قطع فيما يسارع
اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار
وقيل الودي وقال عليه الصلوة والسلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يسارع اليه الفساد
كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لا يقطع في الحنطة والشعير اجماعا وقال الشافعي رحمه الله
يقطع فيهما لقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر واذا واه الجرين والجرين قطع قلنا اخرجه
على وفاق العادة والذي يؤديه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا
قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا قطع في الاسرة المطرية لان
السارق يتناول في تناولها الارافة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فتتحقق شبهة
عدم المالية قال ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال
الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله مثله اذا بلغت
الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها وجه الظاهر ان الاخذ ساول في اخذه القراءة
فيه ولانه لا مالية له على الاعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وان هي التوابع
ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب قال ولا الصليب من
الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه ساول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم
التي عليها التماثيل لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت بشبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله انه
ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آو يقطع لكمال المالية والحرز
قال ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلية تبع له ولانه

ولا في ابواب المسجد

ولانه ساول في اخذ الصبي اسكانه وحمله لا من صنعته وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان
عليه حلي يبلغ نصاب لانه يجب القطع لسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء
فضة فيه نبيذ او ثريد والطلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يده نفسه قال ولا قطع
في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير يحفظها عندها الا اذا
كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله لا قطع وان كان صغيرا
لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه ومال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا
به او يرجى ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية قال ولا قطع في الدفاتر كلها لان
المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وكان المقصود
هو الكواغد قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما ما يوجد مباحا الاصل غير مرغوب فيه
ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة قال ولا قطع في سرقة
دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة اخذها ساول الكسر
ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس
ولا يوجد بصورتها مباحا في دار الاسلام قال ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد
لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام
غير مرغوب فيها فصار كالفضة والذهب قال واذا اتخذ من الخشب اوان او ابواب قطع
فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحطب لان الصنعة فيه لم
تغلب على الخشب حتى سقط في غير المحرز وفي الحصير الفرادي قالوا يجب في سرقتها لغلبة الصنعة على
الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان حقيقا لا يشتغل على الواحد لان
الثقل منه لا يسرع فيه قال ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس
لانه حاكم لفعله كيف وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على خائن ولا مختلس ولا منتهب
قال ولا قطع على النباش هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله

القطع لقوله عليه الصلوة والسلام من نبش قطعنا ولانه مال متقوم محرز كمثله فيقطع فيه
ولهما قوله عليه الصلوة والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة
تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد عكس الخلل
في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مدفوع او محمول على
السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت
في القافلة وفيه الميت لما بينا **قال** ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو
منهم ولا من مال السارق فيه شركة لما بينا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء
لحقه والمال والموجل فيه سواء لما بينا لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على
حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء
قضاء من حقه او رهنا لحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر دون ايصال
الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم
فسرق منه دنانير يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن
سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه الصلوة والسلام فان عاد
فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية مكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه
المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل
على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة ففيت شبهة السقوط
نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف
لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتوى الاقامة في المقصود وهو
تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في قذف المقذوف الاول **قال** فان تغيرت عن حالها

لها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدل ولكن
ملكه الغاصب به ولهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفى الشبهة الناشئة من
اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا **فصل في الحرز والاخذ منه قال**
وسرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد المبطنون المال
وفي الدخول في الحرز وان كان للحفظ اذن ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة فيها
بخلاف الصديقين لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابة
البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع
ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه **قال** ومن سرق من امه من الرضاع
قطع وعلى يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من
الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحرم كما
اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان
الرضاع قلما يشتهر فلا يسقط تحرزها عن موضع التهمة بخلاف النسب **قال** واذا سرق احد الزوجين
من الآخر او العبد من سيده او ابن امراة سيده لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة
وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يكون فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
لسقوط سهامه في الاموال عادة دلالة وهو نظير الاختلاف في الشهادة **قال** وان سرق
المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذا السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو
المأثور عن علي رضي الله عنه درأ وتعليلا **قال** والحرز حرزان حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت
وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون
بالمكان وهو المكان المعد لحرز الامتعة وحفظها كالدور والبيوت والصندوق والحانوت
وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاع فهو محرز به فقد قطع النبي
صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وبالحرز في المكان لا يعتبر

الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح
حتى يقطع السارق لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج من تمام يده قبله
بخلاف المحرز بالحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه بعد النائم عند
متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا الاصل المودع والمستعير مثله لانه ليس بصحيح بخلاف ما
اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه
سرق مالا محرزا باحد الحرزين قال ولا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله
لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من
المسجد متاعا وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز المال فلم
يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه
بني للاحراز وكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ قال ولا قطع على الضيف اذا سرق
ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فكون
فعله خيانة لا سرقة قال ومن سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد
فلا بد من الاخراج منها ولان الدار قد يتمانع يد صاحبها فيمكن شبهة عدم الاخذ واذا كانت
دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة ساكنها حرز على حدة
وان غار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا قال واذا نقب اللص
البيت فدخل واخذ المتاع وزاد له آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الا
اخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل
واحد وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخرجه الداخل بيده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان
ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهو بناء على مسئلة يأتي بعدها ان شاء الله
فان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا قطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما

كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة لعتادها السائق للتوزر
للخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق قال وكذلك ان حمله على حمار وساقه
واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه قال واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا
جميعا قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لان
الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى
وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتستر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى
سد باب الحد وهو نقب البيت وادخل يده واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء
انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي واخذ القطار بعيره ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في
الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان التمكن فيه ادخال اليد
دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد قال وان طرحه
خارجة من المنزل لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع لان في الفصل الاول الرباط من خارج فبالقطع
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطرح يتحقق الاخذ من
الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطرح الرباط من الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتبره
وانما قصده قطع المسافة والاستراحة فاشبه الحوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع
لانه ليس بمحرز مقصود فيمكن شبهة العدم وهذا لان السابق والقائد والراكب يقصدون قطع
المسافة ويعلل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يحفظها للحفظ قالوا يقطع فان شق
الحمل فاخذ منه قطع لان الحوالق في مثل هذا الحرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد
الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا

او في اخذه غيره واخذ المال قطع صح

اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه
وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم له
تقريب على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا
له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

فان سرق ثانيا قطع رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب

ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قول اليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه
من الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل يعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند والحسم لقوله عليه الصلوة والسلام من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة
مثل الاولى في كونها جناية على يد محترمة فيكون ادعى الى الانتهاء والحسم قول علي رضي الله عنه اني لا
استحي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وهما حاضر بقية الصحابة
رضي الله عنهم فيعتبر اجماعا ولانه اهلاك عضو لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد
زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب كخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا
لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي او يحمله على السياسة وان كان السارق اشل اليد اليسرى
او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذلك اذا
كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبع التي
منها سوى الابهام لان عوام البطش بالابهام وان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة
او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما
سيان لان منزلة الابهام في نقصان البطش واذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا اي سرقة سرقها
فقطع يساره فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر
يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد بالخطاء هو الخطاء في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة
العين والسارق فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا لهما انه قطع يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير

عمدا او خطاء

غير موضوع فضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص نفس اليمين والخطاء في
الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه بعد الظلم فلا يعفى
وان كان في المجتهدات كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رح انه
اتلف واخلف خيرا منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره بسبع ماله بمثل قيمته
ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن العين بهو الصحيح ولو اخرج السارق سيارة
وقال هذا عيني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه
لم يقع حدا وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع
السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق
بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار لان الجناية على مال الغير
لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضايا في باب
الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الديوان ان يقطعوا السراق منهم ولرب الوديعة
ان يقطعه وكذا للمغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع
وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرى
والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء له
الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة
بالعين بدونه والشافعي رحمه الله بناه على اصله ان لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده و
زفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع
لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع بنفسها وقد ظهرت عند
القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم
الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة
الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر لشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المودع فانه

يقطع لخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق
بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق
السارق حتى لا يجب الضمان عليه بالهلاك فلم يوجد موجبه في نفسها ولا اول ولاية الخصومة في
الاسترداد في رواية الحاجة اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعدما به
درئ القطع لشبهة لقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالتلف
صب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله يقطع
اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة ووجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة
انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانها الخصومة
لحصول مقصودها فيتحقق تقديرا واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه
اذا سلمت وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وهذا العارض لا يمس قيام الملك وقت
السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء
اذ القضاء لاظهار القطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فاذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة
عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها بعد القضاء
يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله اعتبارا
بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا لشرط قيامه عند الاستيفاء لما ذكرنا
بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه وكل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما
نقصان الشيء فغير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع
عنه وان لم تقم بينة معناه بعدما شهد شاهدان بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد
الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان البينة دالة وتحقق بمجرد الدعوى
الاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما
هو

وكذلك اذا وهبت لاحدهما

هو ما لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الرابح وورث الشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر وقول
ابي حنيفة رحمه الله آخرا وهو قولهما وان كان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة
وجه قول الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيقع مردودا والعدم لا يورث
الشبهة ولا معنى لتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم
بعينها فانه لا يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى ومعناه اذا كذبه المولى
ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر
لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا
يصح لانه سرف على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان العبد
الماذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه
لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح
حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار وما هو مقبول على الغير
لمحمد رحمه الله للمحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب فبقي مال المولى
ولا قطع على العبد في سرقته يؤيده ان المال اصل فيهما والقطع تابع حتى يستتبع فيه الحضور
بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا يستتبع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل
في التبع بخلاف الماذون له لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي
يوسف رحمه الله اقر بشيء بالقطع وهو تالف فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح
في حقه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال لحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد
يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي
حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة

البقاء والمال في حال البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد
استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يحل سرقة العبد مال المولى
فافترقا ولو صدقه المولى لقطع في الفصول كلها لزوال المانع **قال** واذا قطع السارق واليمين
قائمة في يده ردت على صاحبها البقاء تملك وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق
يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو المشهور وروى
الحسن يجب في الاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما
فلا يدخلان في القطع حق الشرع وسببه ترك الفعل المنهي عنه والضمان حق العبد وسببه
اخذ المال فصار كاستهلاك عبد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام
لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه تملك بادآء الضمان
مستند الى وقت الاخذ فيتبين انه ورد على ملكه فيمنع القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي و
لان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فيمنع القطع للشبهة فيصير
محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا تظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل
آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور
ان الاستهلاك اتم المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا تظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه
من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة **قال** وسرق سرقات فقطع
في احدها فهو كجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها
ومعنى المسئلة اذا حضر اصحابه وان حضروا كلها وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق
في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر له
السرقة من الفاعل فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع
واحد حقا لله تعالى لان منع الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي فاذا استوفى
كل الواجب الاسرى انه يرجع نفعه على الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصاب كلها

كلها لواحد خاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الجزء الفاحش فانه يوجب القيمة ويملك المضمون وطن
كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما
الملك يثبت ضرورة ادا الضمان كيلا يجمع البدلان في ملك واحد وهذا لا يورث الشبهة كنفس الاخذ
وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف
فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة كلها وترك الثوب عليه
فان اختار لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث
شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب
الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان
السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب القطع فيه دراهم
او دنانير قطع فيه ويرد الدنانير والدراهم الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم و
جوب الحد لا يتكرر على قوله لانه لم يملكه وقيل لا يجب على قولهما لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب
لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه كان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع فيه لم يؤخذ منه
الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ
تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يعطى ما زاد الصبغ فيه
وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا
جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستوفينا من هذا الوجه
ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا فان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رحمه الله زيادة

فلم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب

ايضا كالطرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب القطع
حق المالك

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة يمتنعون او واحد
يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم
الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد
منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان
قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية
والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلث المذكورة ورابعها ذكرها ان
شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فالآية تغلظ الحكم بتغليظها اما الحبس في الاول
فلانه المراد بالنفي المذكور تقريرا وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم
منكر الاضافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية
كما بيناه ما تلونا وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق
على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد لئلا يستباح طرقه الاستاول مالا
له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يودي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة
كما سلف تلونا ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع
والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم
وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لانه هو
جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم
ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت بسببها وهو تفويت الامن على التنازع بالقتل واخذ المال
ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل في
الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير

بالقتل والمبالغة بالصلب فخرجه ثم قال يصلب حيا ويسيح بطنه برمح الى ان يموت وقيل
عن الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب لو قيل عن المتن وجه الاول وهو الاصح ان القتل
على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلث ايام لانه يتغير
بعدها فيتاذى الناس به ■ على لو يوسف رحمه الله انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط لان
لسمه به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم
اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى
اذا زلت اقدامهم الحاذوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل
اذا كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل
القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص واخذ الارش مما فيه الارش
وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي
وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله
تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقطت عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل
عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد
التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق
العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده
او استهلك وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم من المقطوع عليه يسقط الحد
عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي حنيفة ويوسف
رحمهما الله انه لو باشر القتل حد الباقون وهذا هو السرقة الصغرى لهما ان المباشر اصل و
الردء تابع ولا اصل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وعكسه ينعكس المعنى والحكم و
لهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة

وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما الولد ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان
المال مستغرقا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع
في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع
في حقه لحلل في العصمة وهو يختصه بالامتناع فاما ههنا الحلل في الحرز والقافلة حرز واحد
واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا فان شاؤا قتلوا وان شاؤا
عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة
كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق
استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان
قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع لان السلاح لا يلبث والغوث لا يلحقهم
بالليل ولنا نقول ان قطع الطريق بقطع المارة لا يتحقق ذلك في المصر وبقربه لان
الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون بمال اتصال الحق الى المستحق ويودبون ويحبسون
لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على
عاقلته عند ابي يوسف رحمه الله وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين ان شاء الله وان خنق في المصر
غيره قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد وقد شرع بالقتل

كتاب السير

قال رضي الله عنه السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع يختص بسير النبي عليه الصلوة
والسلام في مغازيه **قال** الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين
اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه الصلوة والسلام الجهاد ماض الى يوم
القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه فرض لعينه اذ هو اتلاف وفي نفسه وانما فرض لاعزاز
دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة
ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولانه في اشتغال الكل به

كذا في الدراية

بهم قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا اذا كان النفير عاما فحينئذ يصير
من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد
واجب الان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على
الكفاية وآخره على النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيتعين
على الكل قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا بالقتال ولا يجب الجهاد على الصبي لان
القتال مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا
اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن
زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك الغيب ورق النكاح لا نظر في حق
فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرها معنى فلا ضرورة الى ايجاب
حق المولى والزوج قال ويكره الجعل ما دام المسلمين في لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان
مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فان لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه
دفع الضرر الاعلى باحتمال الادنى لروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ ذرعا من صفوان وعمر
رضي الله عنهما كان يعدي الاعراب عند الحاجة ويعطي الشاخص فرس القاعد والله اعلم

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قال فان اجابوا كفوا عنهم لحصول المقصود وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث فان
امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر النبي صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به
القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة
الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقبول علي رضي الله عنه انا بذلوا الجزية

ليكون دماؤهم كدمائهم واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور
فيه في القرآن ولا يجوز ان نقاتل من لا يبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه الصلوة
والسلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا
نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فيكفي مؤنة القتال
ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهم الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل
النسوان والصبيان ويستحب ان يدعوهم بلغة الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان
يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوا
لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية
الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لا وليائه والمظهر
على اعدائه فيستعان بالله في كل الاحوال قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله
صلى الله عليه وسلم على الطائف وحرقوهم لان النبي صلى الله عليه وسلم حرق البويرة قال فارسلوا
عليهم الماء اذا وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ
بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر
لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاجير والتاجر ضرر خاص والذب
قل ما يخلو حصين عنهم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او
بالاساري لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقدر
امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد
فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من
احياء نفسه اما الجهاد فبني على اتلاف النفس ويمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء
والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يوخذ لان الغالب هو السلامة والغالب كالمحقق

كالمحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة
وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها من نظرة المسلمين وهو التاويل الصحيح
لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والجائز يخرجن في
العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما النسوات فمقامهن في البيوت
ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب
اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المراة الا باذن
زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا
يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه الصلوة والسلام لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا والغلول
السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة الملاوية في قصة العرنيين منسوخة
بالنهي المتاخر وهو المنقول ولا تقتلوا المراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح
للقتل عندنا هو الحراب ولا يحتمل منهم ولهذا لا تقاتل باس الشق والمقطوع اليمنى فالمقطوع
يده ورجله من خلاف والشافعي رحمه الله يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيح عنده
الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والذراري وجيز
راى النبي صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة قال ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان
يكون احدهم ممن له راى في الحرب او يكون المراة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا الصبي
قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا تقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان
يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتلهما
بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال وفاقه
كالصحيح ويكره ان يبتدي الرجل اباه مشركا فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
ولانه يحب عليه احياؤه بالانفاق فناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله

غيره لان المقصود يحصل لغيره من غير اقتحام المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه
الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه
الا بقتله لما بيناه فهذا اوفى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية
على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان
المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا تقتصر الكراهة على المدة المروية لمعنى الجهاد ما زاد عليها
بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انبذ
اليهم وقاتلهم لانه عليه الصلوة والسلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان
المصلحة ما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا
عن الغدر وقد قال عليه الصلوة والسلام من كان له عهد وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة تبلغ خبر
النبذ الى اقصاهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من الفاء الخبر الى اطراف مملكته
لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم
صاروا ناقضين للعهد ولا حاجة الى النقض بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق و
لا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا ولو كانت لهم منعة وقاتلوا بالمسلمين علانية يكون ناقضا
للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم
صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا راى الامام موادعة اهل الحرب او فريقا منهم وان ياخذ على ذلك
مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان للمسلمين حاجة اما
اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم يتركوا بساحتهم بل
ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي
بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى واما المرتدون يوادعهم الامام حتى ينظروا في امرهم لان الاسلام مرجو منهم

منهم فجازنا خير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ناخذ عليه مالا لانه يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا و
لو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه
المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف
الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا
يجهز اليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه
تقويتهم على قتال المسلمين فيمتنع ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح و
كذا بعد الموادعة لا يفعل لما فيه من شرف النفس او الانقياد فكانوا احرى بما علينا وهذا هو القياس في
الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه الصلوة والسلام امر ثمامة ان يمد اهل مكة وهم حرب عليه

فصل واذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة
صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام المسلمون
تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال ومخافوه اذ
هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان
وكذا الامان لا يتجزى فيكامل لولاية الانكاح **قال** الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا
آمن الامام نفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وآمن واحدا من الحصن و
فيه مفسدة ينبذ الامام لما بينا ويؤدبه الامام لافشائه على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه رعاية
المصلحة بالتأخير وكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين ولا
اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يحقن لمحل الخوف
ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة لانه كلما استدعى الامر عليهم بجدون السير او تاجرا فيخلان
بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان
العبد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله
وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة رحمه الله في رواية لمحمد رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام امان

العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون
له في القتال وبالمرتد خلاف الامان فالامان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق
ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة من حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل
هذه الحالة وانما لا يملك المسلم لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولا في
صفة رد الله انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون
في القتال لان الخوف متحقق ولانه انما لا يملك المسلم لما انه في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال
الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب
الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضي به والخطاء نادر لمباشرته القتال وبخلاف المرتد لانه خلف
عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه يقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسالمتهم واسقاط الفرض
نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى
القتال وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق **باب الغنائم**
وقسمتها واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسم بين المسلمين كما
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر عليهم اهله ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم
الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه سواد العراق لموافقة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر من خالفه
من كل من ذلك قدوة فيتخير وقسمة الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة
لكون غلة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم
يرد به الشرع وفي العقار خلاف الشافعي رحمه الله لان في المن ابطال حق الغانمين وملكهم فلا يجوز
من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل
والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين لعامة بوجوه الزراعة و
الكوفي مرتفعة مع ما انه يحط به الذي ينال من بعد والخراج ان قل حالا فهو جل مالا لدوام وان من
عليهم بالرقاب والاراضي يرفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم لو لم يجز عن الكراهة قال

قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه الصلوة والسلام قد قتل ولان فيه قطع
مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء
تركهم اذا رأى ذلك للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتد على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان
يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا نقتلهم لانه دفع الشر بدونه
وله ان يسترقهم لتوفير المنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد
السبب بعد ولا نفادي بالاسارى عندنا خلافا لمحمد رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله نفادي بهم اسارى المسلمين
وهو قول الشافعي رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به ولنا ان
فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حربه من الاستنقاذ بالاسير المسلم لانه اذا بقي في
ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع الاسير اليهم مضاف الينا اما المفاداة
بمال يأخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان
بالمسلمين حاجة اشد لا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا نفادي بمسلم اسير في
ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون على السلامة قال ولا يجوز المن عليهم اي على
الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله عليه الصلوة والسلام على بعض الاسارى
يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالقتل والاسترقاق حق الاشتراك
فيه فلا يجوز اسقاطه لغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلوناه واذا اراد الامام القود وهم
مواشي فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي
يتركها لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض
صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب
البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة ويحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحترق منها يرفع في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار
الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت

قبل الاحراز بدار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من
المسائل ذكرناها في الكفاية المنتهى بتوفيق الله كما له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما
في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى ثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت والقسمة بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد
الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر ثم قال موضع
الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا على اجتهاد لان معنى حكم الملك لا يثبت بدونه
وعلى الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على الاصح وابي يوسف رحمه الله
لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة
ان الدليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سبب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء
والمقاتلة في العسكر سواء لاستوائهم في التسبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف
وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة
الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه
من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او بيع المغانم
فيها لان بكل منها يتم الملك وينقطع شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا
ان يقاتلوا وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه الصلوة والسلام الغنيمة لمن
شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال كما
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا
او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه اونا ويله ان شهدها على قصد القتال
وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ابداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يخرجها منهم فيقسمها قال رضي الله عنه هكذا ذكر في المختصر ولم نشترط رضاهم وهو رواية السير
الكبير والجامع في هذا ان الامام اذا وجد المغنم حمولة يحمل المغانم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا

وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم
في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا الفت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل
حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لاندفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص ولا يجوز بيع
الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه ملك قهرها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا الاصل
ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة وحيازة منهم بعد اخراجها الى دار
الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وفي
الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لتمام الملك عنده وقد بينا ه
ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام قال رضي الله عنه
ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الاخرى وجه الاولى انه مشترك
فلا يباح الانتفاع به الا بالحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه الصلوة والسلام
في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها لان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار
الحرب لان الغازي لا يستصحب قوته وعلفه طول مدة مقامه فيها والمسيرة منقطعة فيقع
على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحب فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فيعتبر
حقيقتها فيستعمله ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم
وما يستعمل فيه كالزيت والسمن قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن
بالدهن ويعلفوا به الدابة لماس الحاجة الى جميع ذلك وتقاتلوا انما يجدونه من السلاح كل ذلك
بلا قسمة وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بينا ه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك
شيئا ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كما
لمباح له الطعام وقوته ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض
لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما
الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم

في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم قد يستباح للضرورة فالمكروه
اولى وهذا لان حق المرد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها وكان اولى بالرعاية ولم يذكروا القسمة في
السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاجوا
الكل تقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى الثياب حيث لا تقسم لان الحاجة اليه من فصول
الحوائج قال وما سلم منهم معه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء
الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه الصلوة والسلام
من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية الى الظاهر من عليه قال او وديعة في يد مسلم او
ذمي لانه يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي رحمه الله هو له
لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب
فلم يكن في يده حقيقة وعلى هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله وهو قول
ابي يوسف رحمه الله الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقية لا تثبت على العقار عندهم
وعند محمد رحمه الله تثبت وزوجته لانها كافرة حربية لا تبعية في الاسلام وكذا حملها في خلاف ابي حنيفة
هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزؤها فسرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف
المنفصل لانه حر لانعدام الجزؤية عندهما واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية
ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه صار خارجا من يده وصار كالتبع لاهل دارهم وما كان من
ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي
فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف
في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله مع قول محمد رحمه الله لهما ان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها ولهما انه مال مباح فيملك بالاستيلاء
النفس تصير معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه يحرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا
واباحة التعرض تعارض شرفه وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك

للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يبيعوا
من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد
حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاحراز في دار الاسلام ومن فضل معه طعام او علف رده الى
الغنيمة معناه اذا لم يقسم وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص
ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز
فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كان محتاجا لانه كان احق
به لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ردوه
الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا يتصدق عليه لقيام
القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

ويقسم الامام
الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويستثنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين
لانه عليه الصلوة والسلام قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رحمه الله لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
اسهم للفارس ثلثة اسهم للفارس وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رحمه الله ما روى
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فيعارض
فعلاه فيه صح لا قوله وقد قال عليه الصلوة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف
وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما
واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل
غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب
ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد وكل استحقاق على ضعف ولا سهم الا
لفرس واحد وقال ابو يوسف رحمه الله له سهم لفرسين لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسي

لان الواحد قد يحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس رضي الله عنه قاد فرسين فلم
يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة
فلا يكون السبب الظاهر منصبا الى القتال عليهما فسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس
وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين والبراذين والعتاق سواء
لان الارباب مضافا الى جنس الخيل بالكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو
الله وعدوكم وسهم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والعتق اطلاقا واحدا ولان
العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والبغل اعقل فعلى منها منفعة معتبرة
فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى
فرسا استحق سهم وفرس الشافعي رحمه الله عليه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله عليه
في الفضل انه لا يستحق سهم الفرسان والراجل وجه الاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده
حال القتال لان السبب هو الغزو والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة
وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف
عليه ولو تعذر او تعسر فعلى شهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة
نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدول ولا معتبر بها ولان الوقوف
على حقيقة القتال متعسر وكذا شهود الوقعة لان حالة التقاء الصفين قيام المجاوزة
مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة
فارسا او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لفضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق
ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه او اجره او رهنه ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليه
يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على
هذا النفر فانه يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم
يسقط سهم الفرسان وكذا لو باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على

ان

على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا سهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن
يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان لا يسهم للنساء و
والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من
الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمراة والصبي عاجزان
عنه ولهذا يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منفعة الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال
مع اظهار الخطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق ولهم تجزه فمنع المولى عن الخروج
الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل طمعا في المولى فصار كالتاجر والمراة ترضخ لها
اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من
الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والزمانا يرضخ له
اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان الطريق فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على
السهم في الدلالة اذا كانت منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والا
ليس من عمله ولا يستوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم
لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا
يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي
القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الفقراء الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه
على ثلثة اخماس كما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه الصلوة والسلام يا معشر بني هاشم ان الله
يكره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس الغنيمة والعوض انما
يثبت في حق من يثبت في حق المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنقم
الابل كما انه عليه الصلوة والسلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة ولا قرب القرابة قال فاما

قل

ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي كان
النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل فرس او سيف او جارية وقال
الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم لما لحليفه والحجة عليه على ما قدمناه
وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنص فالاربعة قال
وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير
منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم
كما حرم عمالة وجه الاول وقال هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم
والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة
واذا دخل الواحد او الاثنان لا دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم
يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو
دخل الواحد او الاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام
فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة وان دخل جماعة لها منعة فاخذوا شيئا لم
يخمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام
ان ينصرهم اذا لم يخذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب
عليه نصرتهم فصل في التنفيل قال ولا باس بان ينفل الامام في
حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول الربع قد جعلت
لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون
بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع الكراهة
جاز لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغانم

الغنيمة قد تاكد فيه بالاحراز **قال** الا من الجنس لانه لاحق للغانمين في الجنس واذا لم يجعل
السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رحمه الله
السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتل مقبلا لقوله عليه السلام من قتل
قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه لعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيستحق
بسببه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم
قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه الصلوة والسلام لحبيب ابن ابي سلمة ليس من سلبك
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل
على الثاني لما روينا وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على
المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على
الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة
اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار
الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم او استبرأها
لم يحل له وطئها وكذا الاسهام وهذا عند ابي حنيفة ولابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
له ان يطاها بسهمه لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب
وبالشرى في الحرب ووجوب الضمان قد قيل على هذا الاختلاف **باب**
استيلاء الكفار فاذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما بيناه ان شاء الله فان غلبنا
على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا باسارنا املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء و
المحظور لا يتهيأ سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد
على مال مباح فيتقرر سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم وهذا لان العصمة

تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا
كما كان غير ان الاستيلاء لا يحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل
حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة لغو فوق الملك وهو الثواب الآجل فما
ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء
وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه الصلوة والسلام فيه ان
وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء ولو وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك
القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا
بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة لعدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة
عامة فتقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى
دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك لانه
لتضرر بالاخذ مجانا الا انه دفع العوض بمقابلته وكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه
بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه سبب له ملك خاص فلا يزال الا
بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير
مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه بما شاء وكذا اذا كان مسعرا عنده قدرا ووصفا قال
فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام فمات عنده واخذ ارشها فان المولى
اخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولاخذ الارش لان الملك فيه
صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا تقابلها شيء من
الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة
المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا وان
اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر
بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول

الثمن

الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملك ثم ياخذه المالك القديم بالثمن ان
شاء لانه قام عليه بالثمن فياخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس له
الاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته ولا ملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات
اولادنا ومكاتبينا واحرارنا وملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل
المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبت الحرية فيه من وجه بخلاف
رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء
واذا ابق العبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه لان
العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله
انه ظهرت يده على نفسه باخروجه من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه بتمكنه
من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت على نفسه فصار معلوما لنفسه فلم يبق محلا للملك
بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فيمنع ظهور يده واذا لم يثبت يد
الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله ياخذه المولى القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما
قبل القسمة وبعد القسمة ويؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق
الغانمين ولتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه او زعم انه ملكه
وان رد بغير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعبد ليظهر عند الخروج من
دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه
بالثمن ان شاء فان ابق عبد اليهم وذهب بفرس ومتاع فاخذ المشتري ذلك كله
واشتراه رجل ذلك كله واخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن
وهذه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ياخذ العبد وما معه من الثمن ان شاء اعتبارا بحالة
الانفراد له ولابي حنيفة ان الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما
وادخله في دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة

بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولان حنيفة رحمه الله
ان تخليص المسلم عن ذل الكفر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الا
عتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث الحيض مقام العلة التفريق فيما اسلم احد الزوجين في
دار الحرب فان اسلم عبد طرئ ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبدهم الى
عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبدا من عبد طائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فمضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه باطراح اليه مراغما
لمولاه او بالالحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتباره اولى من اعتبار يد المسلمين
لانها اسبق ثبوتا فالخلف والحاجة الى حقه لا زيادة توكيد وفي حقهم اثبات اليد ابتداء
فلهذا كان اولى **باب المستأمن** واذا دخل المسلم دار
الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم
بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدروا هم بالكفر فاخذ اموالهم
او وجدهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير
لانه غير مستأمن فيحل له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدروا هم اعني التاجر فاخذ
شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الابتلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب
الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد
السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاقرضه حربي او اذان حربيا او
غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا والمستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء
اما الاول فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادائة اصلا ولا وقت القضاء
على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه والمستولي عليه المصادفة مالا غير معصوم على
ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي

قضى بالدين سهما ولم يقض بالغصب اما المعاينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي و
الولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامها الاحرام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه
ولا خبث في ملك الحربي حتى يحرم بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب
حربيا ثم دخل مسلما ان امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه
واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لمقارنته من المحرم وهو نقض العهد
واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء فعلى القاتل الدية
في ماله وعليه الكفارة اطلاق الكفارة والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار
الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه
الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب
الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطاء لانه لا قدرة لهم على القيام
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما
صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسلام كما لا تبطل
بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله
لما قلنا ولابي حنيفة رحمه الله ان الاسير صار بتمالحهم بصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا
يصير مقهورا بقاتلهم وسافر اسيرهم فبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر
الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا **فصل** قال واذا دخل
الحربي الينا مستأمنا فلم يمكن ان نقيم في دارنا سنة ونقول له الامام ان احببت تم السنة
وضعت عليك الجزية والاصح ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالسبي
او حرية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة
لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة فعينا السنة لاختلاف يجب فيها

في الخلاصة

الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة لا وطن فلا يحل
عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية
فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام بها
بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض
كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربيا عينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي
دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض له
مشترك خراج الراس فاذا التزمه صار ذميا ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشرى فلا يصير
ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا التزم خراج الارض بعد ذلك يلزمه الجزية لسنة
مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب
واذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام جمة فلا
تغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت
المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها
فيرجع الى بلدته فلم يكن ملتزما للمقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب
وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار رده مباحا ما لعود لانه ابطل
امانه وملك دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت
ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده
فتصير فيئا تبعا للنفس واما الدين فلانه اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من سبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض
والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم
الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده **قال** وما اوجف المسلمون عليه
من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الارض

في التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس عليه ذلك وقال الشافعي رحمه الله فيهما الخمس
اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما
ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين فاستحق الخمس كالغنيمة
فاستحقه الغانمون بعني وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس

قال واذا دخل الحربي دارنا بامان فله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار و
مال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهر على الدار فذلك كله
فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون دارهم كبلدة فليسوا بتبع وكذلك
ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما
تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته مع تباين الدارين لا يتحقق ذلك
وكذا اموال لا يصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيقع الكل فيئا وغنيمة قال
فان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم
لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال او دين مسلما او
ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء اما المراة واولاده الكبار
فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه يصير معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة قال
واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء فلا شيء
عليه الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي رحمه الله يجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد
لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان
العصمة اصلها المؤمن لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال
الانتفاع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم
عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كفارة الموجب رجوعا لما عرف الظاهر
اولا كونه كفارة المذكور صفة غيره ولان العصمة المؤمنة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا اعباء

عمها

التكاليف والقيام بها حرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المتقومة فالاصل فيها الاموال
لان التقوم لدوام بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان شرط التماثل وهي
في المال دون النفس وكانت النفوس تابعة ثم العصمة المتقومة في الاموال بالاحراز
بالدار لان العزة بالملة وكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار عصمة الكفر لما انه
اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها

قال ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته
للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا محترمة خطأ فيجب جبرا لفوات النفوس المعصومة وحقها
فيه للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء
اخذ الدية لان القصاص خصوصة والقتل عمدا والولي معلوم وهو العامة والسلطان قائم عليه السلام
السلطان ولي لا وارث له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد
هو القود عينا وهذا لان الدية تظهر في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح
على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير
عوض

باب الصلح والخراج

قال ارض العرب
كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن ومهرة لاحد الشام والسواد ارض
خراج وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان وطسوج الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان
لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة
الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج شرط ان يقر
اهلها على الكفر كما في سواد العراق وشرطوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع
على مصر حين افتتحها عمرو ابن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج
على الشام قال وارض السواد مملوكة لاصلها بجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا

اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فيبقى
الارض مملوكة لاهلها وقد بيناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة
وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة هنا ابتداء التوظيف على المسلم والعشر
اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا الخراج اخف حيث يتعلق بنفس الخراج وكل ارض فتحت
عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة هنا ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به وحكمه مخصوص من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها
عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة او
صل اليها ماء الانهار من ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين
فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء
الخراج قال ومن احيى ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبرة بجيرانها فان كانت
من جيران ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من جيران ارض العشر فهي عشرية
والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان جيران الشيء يعطى له حكم كفناء الدار
حتى يجوز لصاحبها الانتفاع وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في
البصرة ان يكون خراجية لانها من جيران ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا
عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رحمه الله ان احياها بشق حفرها او بعين
استخرجها او بماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا
ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر
يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف
الخراج ابتداء على المسلم كما قلنا وكذا الماء لان استيجاب الخراج دلالة التزام والخراج
الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع
ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة

دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد
العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على
ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان
المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة
تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها
قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره توضع عليها بحسب الطاقة
لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبرها في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا
وغاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان النصف غاية الانصاف لما
كان لنا ان نقسم الكل بيننا الغانمين والبستان في كل ارض يحفظها وفيها نخيل متفرقة واشجار
في دارنا وظفوا من الدراهم في الارض كلها وهو كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة
من اي شيء كان قال فان لم تطق ما وضع عليها لعصوم الماء فالنقصان عن قدر الربع جائز
بالاجماع الا ترى ان قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما
تطيق فلو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عن زيادة الربع فيجوز عند
محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين
اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا
خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم
الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامية في جميع الحول شرط كنماء مال الزكوة او
يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان غلبها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا
وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخشن الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع
الزيادة وهذا العرف ولا يفتى به كيلا يجترئ الظلمة على اخذ اموال الناس ومسلم من اهل الخراج
اخذ منه الخراج عامدا لان فيه معنى المؤنة معتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن القاؤه على المسلم وكون

ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويوخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة
رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج وكانوا يودون خراجها فدل على جواز الشرى واخذ الخراج
واداء المسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما
لانهما حقان مختلفان وحاوي محلين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم
حجة ولان الخراج يجب في ارض صحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والو
صفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر
في العشر حقيقتها وفي الخراج تقديرا ولهذا يضاف الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة
مع احدهما ولا تتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف
العشر لانه لا يتحقق عشر الا بوجوبه في كل خارج

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح
رسول الله عليه الصلوة والسلام بني نجران على الف ومائة حلة ولان الموجب هو التراضي
فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ
منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى
الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضع على
كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه
خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافرا من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن
القتل حتى لا يجب من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالزمن والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير
والغني ولنا ما نقل عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين
والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانها

وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بحسب كثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله

وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ووضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى

من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس

قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب

لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر

فيبقى من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما

يشتمل على سلب البعض منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك

لهم ونساؤهم وصبيانهم في جواز استرقاقهم ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتد

بين لان كفر من قد تقلد الاسلام اغلظ لما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بينهم اظهرهم والقرآن

نزل بلغتهم فالحجة في حقهم اظهر واما المرتد فلان كفره بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على

محاسنه فلا يقبل من الخلق الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله

يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم نساؤهم وصبيانهم في لان ابا بكر رضي الله عنه

استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ولم يسلم من رد

لهم قبل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما

لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذلك المفلوج والشيخ الكبير

لما بينا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي

ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان

عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج

الارض لم يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا الخراج والحديث محمول على الفقير المعتمل ولا

يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا

وعلى اعتبار ان لا يجب ولا يجب بالشك ولا يؤدى عنهم موالسهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا

على حسبه

ولا يوضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد رحمه الله عليهما انه يوضع
عليهم اذا كانوا القادرون على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله ووجه الوضع عليهم ان القدرة
على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم
اذا كانوا لا يخالطون الناس الجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المقتل صحيحا ويكتفى
بصحته في اكثر السنة وهو مسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي
فيما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه
العوض كما في العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء سواء واحد
وعقوبة الكفر سقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا
لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر
عليها نفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت لكونه آدميا والادمي يسكن ملكه فلا معنى لايجاب
بدل العصمة والسكنى فاذا اجتمعت عند الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه
خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يؤخذ منه وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة
اما مسألة الموت فقد ذكرناها وعلى هذا الخلاف وعلى الاداخل فيه
بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن
استيفاؤها استوفي وقد امكن فيما نحن فيه بعد نزول السنة بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر
استيفاؤه ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بينا ولهذا
لا يقبل منه لو بعث على بر ثابته في اصح الروايات بل يكلف الاوبة به نفسه فيعطي قائما والقابض
منه قاعدا وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت ان عقوبة
والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة

في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى حرابة قائم في الحال لا حراب
ماض وكذا النعمة في المستقبل لان الماضي وقعت العينية عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجزية
في الجامع الصغير وجارت سنة اخرى كله بعض المشايخ على المضي سنة مجازا وقال الوجوب بآخر
السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب
عند ابي حنيفة رحمه الله باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح عنه ان الوجوب عندنا
في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في
المستقبل على ما قررناه فيورث ايجابه بعد مضي الحول فاوجبنا في اول

فصل

ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد
احداثها وان انهدمت البيعة والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم
الامام فقد عهد اليهم الا يحدثوا الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احدث في الحقيقة والصومعة
للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون
القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا
يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى
الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه
الصلوة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويوظف اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم و
مراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يتقلدون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويوظف اهل الذمة
باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف وانما يوظفون بذلك اظهارا للصغار عليهم
وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يقتدى بالسلام ويضيق عليه الطريق
فلو لم يكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا
من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز
نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم

فاذا ركبوا

لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة فليتميزوا في مجالس المسلمين
فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويلبسون لباس يختص به اهل العلم
والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم او زنى
بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق
وقال الشافعي رحمه الله سب النبي صلى الله عليه وسلم يكون نقضا لانه نقض امانه فكذا نقض امانه
اذا عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لا يمنع
فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا
لانهم صاروا حربا علينا فيرتفع عقد الذمة عن الفائدة ويعود في حكم الحرب واذا نقض الذمي
العهد فهو بمنزلة المرتد فيما مر من الحكم بموته بالالحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما يحمله من
ماله الا ان لورثته استرقاق بخلاف المرتد فصل ونصارى بني تغلب يؤخذ من
اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة تجب عليهم دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسائهم
ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها
ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح فالمرأة
من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية
الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مواشي التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض عشرة
مولى القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف لقوله عليه الصلوة والسلام ان مولى القوم منهم الا
ترى ان مولى الهاشمي يلحق به حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل
ولهذا لا يوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تتبع الشرائط
فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم المولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغنى من اهلية

واما الفيء مالغ ولم يوجد في حق المولى اما اليها شيء فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صيانة
لشرفه وكرامته عما وساخ الناس فالحق به مولاه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال
بني تغلب واما اهداء اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد
الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم
ويرفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال
وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال وحمات في نصف السنة فلا يتم عليه من العطاء
لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سقط عطاء ملاعك قبل القبض ويسقط بالموت واهل
العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي

باب احكام المرتدين قال

واذا ارتد عن الاسلام والعياذ بالله عرض الاسلام فان كانت له شبهة كشف عنها لانه عساه
اعتراه شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب
لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض
عليه الاسلام فان اسلم قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه يستحب الا يوجل ثلاثة ايام طلب ذلك و
ان لم يطلب وعن ابي حنيفة رحمه الله ان على الامام ان يوجل ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك
لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكن التامل فقدرناه بالثلث ولنا
قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته
الدعوة فيقتل الحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق
بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه
لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام
عليه كره ولا شيء على القاتل وجه الكراهة هنا ترك المستحب واتلاف الضمان لان الكفر

المسلم

مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس
حتى تسلم وقال الشافعي رحمه الله تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث
انه جناية متغلظة فيتعلق بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها
في موجبها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير
الاجزية الى الدار الآخرة اذ بعجيلها يخل معنى الابتلاء والجزاء على ما نبينه وفي تشريع
ناجزها خراب ولا يتوجد ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف
الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على العادة بالحبس كما في حقوق العباد وفي
الطرف الصغير وتجبر المرأة على الاسلام بضرب كانت او امة والامة يجبرها مولاها
اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى ما فيه من الحمل بين الحقين ويروى يضرب في كل ايام مبالغة
في الحمل على الاسلام ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا موقوفا حتى فان اسلم عادت
على ملكه قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج
قال ان القتل يبقي ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه جزاء مقهور تحت
ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه وما لكيته غير انه مدعو
الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا به في امرأة فان اسلم جعل العارض
كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب وان مات او قتل على
ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه قال
وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب اشتغل ما اكتسبه في اسلامه لورثته المسلمين
وكان ما اكتسبه قبل ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا كلاهما لورثته وقال
الشافعي رحمه الله كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي
لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في المكتسب بعد الردة باق على ما بينا فينتقل

موته لا ورثته ويستند ملكا قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولا
حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه قبلها من شرط وجوده ثم انما يرث من كان وارثا حالة الردة
وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبار الاستناد وعنه انه
يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة
بمنزلة الموت وعنه ان يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد الفراغ والسبب
قبل تمامه كالحادث قبل الفراغ وهو بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وبمنزلة امرأة
المسلمة اذا ماتت او قتلت وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة و
المرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند
ابي حنيفة رحمه الله ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهو مريض لقصدها ابطال حقه
وان كانت صحيحة لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد

وان لحق بدار الحرب مرتدا او حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت
الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام لورثته من المسلمين وقال الشافعي
رحمه الله يقف ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا
انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام لانقطاع ولايته
والالتزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستتم لحاقه الا بقضاء القاضي
فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا كما في الموت
الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب والقضاء
لتقريره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء لانه يصير ميتا بالقضاء
والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام
مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته قال رحمه الله

رضي الله عنه وهذا رواية عنه وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضي
من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف فحصول
كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب الدين فيقضي كل دين من الكسب
المكتسب في تلك الحالة فيكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملك حتى يخلفه
الوارث فيه وشرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيوم الدين عليه ما كسب
الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر
قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضي منه كالزمني اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة
المسلمين ولو كان له عليه دين يقضي منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق
المورث وكسب الردة خالص حقه وكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف
له فحينئذ يقضي من كسب الاسلام لعدم الحق وقال ابو يوسف رحمه الله عليهما يقضي دينه
من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما قال ومن باع او اشترى
او اعتق او وهب او رهن او تصرف في امواله في حال ردته فهو موقوف فان
اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بطلت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالا
ستيلاد والطلاق لانه لا يعتقد الا حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق
كالنكاح والذبيحة لانه لعقد الملة ولا ملة له ووقوف بالاتفاق كالمعاوضة لانها
تقتضي المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقف وهو
ما عددناه لهما ان الصحة تقتضي الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على
ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو
مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فصح تصرفاته الا عند ابي يوسف رحمه الله لا يصح
كي يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاحم فلا يعمل فصار كالمرتد

وعند محمد رحمه الله يصح كالصحيح من المريض لان من انتقل الى نحلة لا يتهم معرضا عما نشأ
عليه قبل ما يترك مفضيا الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة
رحمه الله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه فتوقف الملك وتوقف التصرف
بناء عليه فصار كما لو دخل دارنا بغير امان فوجد وبقي توقف تصرفاته لتوقف
ماله فكذا المرتد واستحقاق القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا
في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف
المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الاسلام
مسلما فاوجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما خلف فيه باستفائه
واذا عاد مسلما احتاج اليه فقدمه عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف
تصرفات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل صحيح فلا ينتقض ولو جاء مسلما
قبل ان يقضي القاضي بذلك وكانه لم يزل مسلما فاذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية
كانت لنفسه حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي
ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورث الابن ان مات
على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا
كانت نصرانية فالولد يتولى لقربه الى الاسلام لتجبر عليه فصار حكم المرتد والمرتد لا يرث
المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم يتولاهما لانها خير هما دينا والمسلم يرث المرتد
واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا وا
ولحق بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول
مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا
قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقطع به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما
فالكتابة جائزة والمكاتبة والولد للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل

بدليل منفذ لجعلنا الوارث الذي يكون خلفا كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع
ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ لحق بدار
الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة
فيكون في ماله وعندهما اكتسبان جميعا لانه نفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث
فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة
لتوقف تصرفه وهذا لان الاول صيرانا عنه واكتسب عنده واذا قطعت يد
المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات
من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت
محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان
الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد صدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني
وهو ما لحق ومنا ه اذا قضى بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا تعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي
بلحاقه وهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى قال وان لم يلحق واسلم ثم
مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
وزفر رحمهما الله في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تعود
بالاسلام الى الضمان كما اذا قطعت يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل
معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا اسلم بخلاف الردة وهذا لان لا معتبر
لصيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال
ثبوت الحكم وحالة البقاء معزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا
ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ ماله فاذا اسلم فقتل فانه يوفى

مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا
فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة رح الدفلان المكاتب انما ملك اكسابه والكتابة
لا توقف بالردة فكذا اكسابه الاترى انه لا توقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا
بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامراته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت
المراة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء
لان الحربية تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد
وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي ثابتة
اربع مسائل كلها على الوالدين والثانية والثالثة صدر الفطر والثالثة جز الولد والاخرى
الوصية للقرابة خلافيات ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين
وقال ابو يوسف رح الله ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر
والشافعي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه
تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكام ليس فيها المضرة فلا يؤهل له ولنا
فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره
بذلك مشهور ولانه انما يحتمل الاسلام وهو التصديق والاقرار وهذا لان الاقرار عن
طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والخلق لا يرد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة
عقباوية وهو من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بوجوبه ولهم
في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رح الله لانه تعلق به اعلى
المنافع على ما مر ولانه حسن ومحمد رحمهما الله انها موجبة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا
في الاسلام الا انه يجب على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانها عقوبة والعقوبات
موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل وما لا يعقل من الصبيان لا يصح

فالولد الثاني في

لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة قال واذا تغلب قوم

من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام ودعاهم الى العود الى الطاعة وكشف
عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين
ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بالقتال حتى يدعوه فان بدءوه قاتلهم حتى يفرق
جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر
زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تحصنوا واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
حتى يبدءوا اما القتال فحقهم لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر
لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع
وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة
دفعا لشرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون القتال ينبغي ان يأخذهم و
يحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة
رحمه الله ان لزوم البيعة محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام للحق من الواجب عندنا
نصا والقدرة وان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع مولاهم دفعا لشرهم كيلا
يلتحقوا بهم فان لم تكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مولاهم لاندفاع الشر
دونه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتالهم
دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم
مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو
القدر في هذا الباب وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن فئة فان كانت يقتل الامام
الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال

ولا يقسم لهم مال ع

قال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي رحمه الله

لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا
ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتملك
ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه
لحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها
حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر
شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس
البهيمة اضر وابلغ واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استقامة فيما قال
وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان
ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه
لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى
ان يعيدوه لانه لم يصل الى مستحقه قال رضي الله عنه قالوا لا اعادة عليهم في
الخراج لانهم مقاتلة وكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء
وكذلك لانه حق الفقراء وقد سماه في الزكوة وفي المستقبل ياخذه الامام لانه يحميهم
فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه
لا ولاية للامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر
فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله
اذا لم يجر على احد احكامهم وارتجعوا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام عن القصاص
واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا
الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله
واصله ان العادل اذا تلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا اثم لانه مامور بقتالهم وفيما

دفعا لشرهم والباغي اذا اتلف العادل لا يجب الضمان عندنا وبه قال الشافعي رحمه الله
وعند الامام يجب وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا انه
اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة يجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا
اجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري ولان اتلف عن تاويل فاسد والفاسد
منه ملحق بالصحيح اذا اضاف الى المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم و
هذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او التزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن
تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية بالمنعة وعند عدم
التاويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الامام لانه لا منعة في حق الشرع اذا ثبت
هذا فنقول على العادل الباغي قتل حق فلا يمنع الارث ولانه لو سقط بالقتل
الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق
الارث ولهما فيه ان الحاجة لا دفع للحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث
صفته الفاسدة الا ان يشهد لها وهو على دينه فاذا قال كنت على الباطل لم
يوجد الدافع يجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم
لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة ومن لم يعرف من اهل الكوفة باس لان
الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا
نصه الاسرى انه يكره بيع المعازف ولا بيع الخشب وعلى هذا الخمر والعنب والله اعلم

ومن لم يعرف من اهل الفتنة لا باس به

كتاب اللقيط قال

اللقيط سمي به باعتبار مآله
لانه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فو
قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انه حر وكذا الدار دار الاحرار ولان
الحكم للغالب ونفقته في بيت المال لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز
عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المعتق الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال و

جب

والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الو
لاية الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقط رجل لم يكن
لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له بسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول
قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه
يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان ان اقرار الصبي بالنفع لانه يتشرف بالنسب
ويعيّر بعدمه ثم صح في حقه دون ابطال يد الملتقط وفي يتبنى عليه بطلان
يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه لا يصح على القياس والاستحسان
وقد عرفت في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان
الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما كالمتداعيين
في النسب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له
فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين
او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان
لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره
فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة
او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الو
اجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب
اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن
سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد الاسرى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي
مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان
اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه
ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد يلد الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك

بالشك والحرج في دعوة اللقيط او في العبد والمسلم في الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه
وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا
على دابة هو عليها ما ذكرنا ثم يصرف الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية
صرفه مثلا اليه وصلى يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا ولـ ولاية الانفاق و
شراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج الملتقط لانه لا يملك
سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة **قال** ولا يجوز تصرفه في مال اللقيط بغير
امر القاضي وهذا لان ولاية التصرف لتمييز المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه
الصبي بنفسه اذا كان عاقلا وتملك الام ووصيها **قال** ويستأجر في صناعة لانه من باب
تثقيفه وحفظ حاله **قال** ويؤاجره قال رضي الله عنه وهذه رواية القدوري في مختصره
وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع
الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملك على ما
نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه اياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ
على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف
الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها
للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع
لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ اخذته
للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا
يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وقد وقع الشك

فلا يبقى ادوما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتعرف عاملا لنفسه
ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة
او اكثر لانه اسم جنس **قال** فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت
عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وفسر اياما معناه على حسب ما يرى وتفرد محمد رحمه الله في الاصل بالحول من غير تفصيل
بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه الصلوة والسلام من التقط
شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت
مائتي دينار او الف درهم والعشرة وما دونها في معنى الالف في تعلق القطع به
في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليس في معناها في تعلق الكرة فاوجبنا
التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف لوجوه فوض الى
راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ولفوض الى راي
الملتقط لتعرفه الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به
وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان
يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها
وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون
القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان
التمليك من المجهول لا يصح **قال** فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى
المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك ايصال عينها عند الظفر بها بصاحبها
قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله
ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فتوقف على اجازته
والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لبنوته

لبثوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا
باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة
المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا اهلك في يده لانه قبض مال الغير اذنه ولو كان قائما
اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعيرة وقال
مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا
الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة لمخافة الضياع واذا
كان معها ما يدفع عن نفسها تقل الضياع ولكنه يتوهم مفض بالكراهة والندب الى الترك
ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما
في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك
وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له و
قد يكون النظر في الانفاق على ما سيأتي ان شاء الله تعالى واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان
للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام
الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستوفي النفقة
قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا
نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها
واذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة متواصلة فلا نظر في الانفاق مرة مرة قال
وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو صحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامر فيه
بالانفاق وانما يامر في الوديعة بلا بينة لكشف الحال وليست بلقطة للقضاء وان
قال لا بينة لي لقول القاضي له انفق عليها ان كنت صادقا فعلت حتى يرجع الى المالك
ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقيل في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها

اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم يتبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع
على المالك وهذه رواية وهو الاصح **قال** واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها
منه حتى يحضر النفقة لانه جاء بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته كالمشتري
اقرب من ذلك واذا لا يملك فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة
كهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس بمنزلة
الرهن **قال** ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله يجب التعريف الى ان يجيء
صاحبه لقوله عليه الصلوة والسلام في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشد ولنا قوله عليه
الصلوة والسلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولان لقطة
وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملك كما في سائرها وتاويل
ما روي انه لا يحل الا لتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لمكان انه للغرباء طامرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم البينة
فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك
والشافعي رحمهما الله يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها و
عاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فشرط الوصف
لوجود المنازعة من وجه ولا شرط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد
حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع
عند اصابة العلامة لقوله عليه الصلوة والسلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه وهذا اباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام البينة على
المدعي الحديث وياخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ
الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده فاذا صدقه في لا يجبر على الدفع كالوكيل
بقبض الوديعة وفي يجبر لان المالك هنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة

باللقطة على غنى لان المامور به هو التصدق لقوله عليه الصلوة والسلام فاذا لم يات تبعه
صاحبها فلتصدق به والصدقة لا تكون على غنى فاشبه الصدقة المفروضة وان كان
الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقول عليه السلام في حديث
ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان خير المياسير
ولانه انما يباح الانتفاع به لابد ضائه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير ماروينا
او بالاجماع فيما رواه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في حرمة
التوالف والفقير قد يتوانى لاحتمال الاستغناء فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان
باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط غنيا فقيرا فلا باس بان ينتفع بها
لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير
اباه او ابنه او زوجته وان كان غنيا لما ذكرنا

كتاب الابق

الابق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من الاحياء واما الضال فقد قيل
كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يسرع مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اخذ
الابق ماتا به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الابق
اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يومن على الابق من الاباق ثانيا بخلاف الضال

قال ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون
درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه هذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا
بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متبرع لمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا
ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم
من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا
وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصلح حاملا على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال
الناس والتقدير بالسير ولا سير في الضال فامتنع ولان الحاجة لاصيانة الضال دونها

لاصيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرجوع في الرد عادة دون السفر باصطلاحهما
ويفوض الى رأي القاضي وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلث اذ هي اقل مدة السفر
قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه وهذا
قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا
ينقص عنها ولمحمد رحمه الله ان الاجر الصلح على الاباق بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه وللمحمد رحمه الله
ان المقصود حمل الغير على الرد ليجيء مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة واتم
الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد
بعد موته لا اجعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان العبد ابن المولى او ابنه
في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم
اطلاق الكتاب قال وان اتى من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا
اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ انه لا شيء له وهو صحيح ايضا
لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس
المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كان قد صار
قابضا بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لاستيلاء البدل له والرد وان كان
له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض مجاز قال
وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فان لا شهاد حكم به عليه على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه
اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه
رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان
الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل مقابلة
احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا

اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت قيمته اكثر فقدر الدين عليه والباقي
على الواهب لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان
كان مولونا فعلى المولى ان اختار فضاء الدين وان بيع بوى بالجعل والباقي للغرماء لانه
يمونه المالك والمكاتب كالموقوف فيحبس على من يستحق له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار
الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختاروا الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا
فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت
بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان الصبي فاجعل في ماله لانه مؤنة
وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه **كتاب المفقود** قال
اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله
ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود
بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله
يستوفي حقه لاحتراز انه يقضي غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ
ومخاصم في دين وجب لعقده لانه اصل في حقوقه ولا يخاصم في الذي يتولاه المفقود
ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل
بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة للاتلاف انما الاتلاف من الوكيل بالقبض
جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا
راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم كان يخاف على الغائب بيعه الا انه لا يقدر عليه
حفظ صورته وهنا ناظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف على الفساد في نفقة ولا
غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يستوفي له ترك حفظ الصورة وهو ممكن
قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل نعم
جميع قرابة الولاد والاصل ان كل ما يستحق النفقة في ماله مال حضرته بغير قضاء القاضي

ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء لا يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على
الغائب ممتنع من الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار
ومن الاناث بالاخت والخالة والخال والخالة وقوت من ماله مراده الدراهم والدنانير
لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي
النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصح قبضه كالمضروب وهذا اذا كانت في يد
القاضي وان كانت وديعة او دينا يصح عليهم منها اذا كان المودع والمديون مقرين بالو
ديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يعني الوديعة والدين او النكاح والنسب
يشترط الاقرار ما لم يظهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او حبس الدين
بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه
بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه والمكاتب والمديون والمودع جا
حدين اصلا وان كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد مستحق النفقة خصما
في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب
في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود **قال** ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله
اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت
لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها
بالغيبة ففرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار
اخذ المقدار منهما الاولى من الايلاء والسنتين من العنة غلبا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام
في امرأة المفقود انها امرأة ابتليت تابتها البيان وقول علي رضي الله عنه في امرأة ابتليت
فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق جزم بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف بيقين

بنونة والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا تزال النكاح بالشك وعن
رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في
الشرع موجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعدة لان الغربة تعقب الاوبة والعدة قلما
تطول لعدة الستة اربعة سنة قال واذا لم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكم موته قال
وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة ولفظ هذه الرواية فيقدر بموت الاقران وفي المروي عن
ابي يوسف رحمه الله مائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق
ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت ام انه عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله
بين ورثة الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك معاينة اذ الحكم معتبر بالحقيقة ومن
مات قبل ذلك لم يرث لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث
المفقود من احد مات حال فقده لان بقاء حياته في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح
حجة في الاستحقاق وكذا اذا اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع
المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي
وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى له اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن
ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلب الابنتان الميراث
تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون
بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت
منه خيانة ونظير هذا الحل فانه لو وقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه
وارث ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحل يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط بالحل
لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية
المنتهى ما تم من هذا التوفيق الالهي

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه عليه الصلوة والسلام بعث والناس يتعاملونها فاقرهم عليه قال

الشركة شركة بان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين بين رجلان او يشتريانها
فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب
صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب رجلان
عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالاهما من غير صنع احدهما او يخلطاها خلطا
يمنع التمييز راسا او الاحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه مشاعا في جميع الصور
من غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا
الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول و
هو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرط ان يكون التصرف
المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون مالستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق
حكم المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة
الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما و
دينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات لتفويض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه
على الاطلاق اذ هي من المساواة قال فانهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم و
لا مسوة اذ اجتماعهم سادوا اي متساوين فلا بد في تحقق المساواة ابتداء واستدامة و
ذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح الشركة فيه وكذا
في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين على ما بينا
وهذه الشركة جائزة في قول اصحابنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله
وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول
الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام
وضوءه فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوا بها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة
متحملة تبعا كما في المضاربة ولا ينعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى

حتى لو بنينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى فيجوز بين الحر الكبير المسلمين
او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فيجوز ايضا لما
قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان
الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى
والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا بين الكافر
والمسلم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز
للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملك احدهما كما
لمفاوضة بين المسلمين والمجوس فانها جائزة وبينهما تفاوت في التصرف في مشروع
التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي
في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا او خنزيرا يصح ولو اشترى
مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لما
تقدم صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرط ولا يشترط
ذلك في العنان صار عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون
خاصا وقد يكون عاما قال وينعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة لتحقق
المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا والكفالة لتحقق المساواة فيما هو
من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه
كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله او كسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام
لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان
شرا احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو الاستحسان لانه مستثنى
عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع فلا يمكن ايجابه على
صاحبه ولا التصرف من ماله ولا بد من الشرى فيختص به ضرورة والقياس ان يكون

ها

على الشركة لما بينا وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا من المال المشترك
بينهما **قال** وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك
فالاداء ضامن له تحقيقا للمساواة فيما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والا
ستيجار ومن القسم الاول الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعلى النفقة
قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يلزم لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر
من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله
انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه
اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتداء
لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء
وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعانة
فيكون مثلها حكم عنها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة فلو كانت
الكفالة بغير امره لا يلزم صاحبه هو الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب
في الكتابة محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه معاوضة انتهاء **قال** وان ورث احدهما مالا لم يصح فيه الاشتراك
او وهب له ووصل اليه بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة
فيما يصلح راس المال اذ هي شرط ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه
لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط
فيه ولهذا حكم الابتداء تكون غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا يفسد
المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا شرط المساواة فيه فصار

فصل ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة
وقال مالك رحمه الله تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا
لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان الربح
باباها لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه لو ادى
الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحق
احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير
لان ثمن ما اشتراه ذمته اذ هي لا تتعين فلم يكن ربح ما لم يضمن فكان ربحا يضمن
ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على
ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون
المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الا
ثمان والتحقت بها قالوا هذا قول محمد رحمه الله لانها ملحقة بالنقود عنده حتى
لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع ايهما بواحد باعيانهما على ما عرف عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها
تثبت ساعة فساعة ويصير سلعة يروى عن ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله
والاول اقيس واظهر وعلى حنيفة رحمه الله صحة المضاربة بها قال ولا يجوز
بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فيصح الشركة بها هكذا
ذكر في الكتاب وذكر في الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة مما قابل ذهب
او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تنفق بالتعامل فلا يصح
راس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين
بالتعيين فلا يصح حتى لا ينفسخ العقد هلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية
يصح راس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح

تبر

لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالنقد والمخصوص لان عند ذلك
لا تصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل العامل منزلة الضرب
فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم قيد ولا يجوز ما سوى ذلك بتناول الكيلي والموزون و
العددي المتقارب ولا خلاف فيه بينا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه
وضيعته وان خلطا فهي شركة كذلك عند ابي يوسف رحمه الله والشركة شركة
ملك لا عقد وعند محمد رحمه الله هي شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي
في المالين واشتراط التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه
يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انها تثبت من وجه حتى جاز
البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بلا
اضافة الى الطالبين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة
والشعير والزيت والسمن فاختلاطهما لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق
لمحمد رحمه الله ان الخلط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنس من ذوات
القيم فيمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب
الفقه قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رضي الله عنه وهذه شركة ملك لما بينا ان
العرض لا يصلح راس مال الشركة وتاويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان
بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة قال واما شركة العنان
فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو ان يشترك اثنان في نوع بر او طعام او اكثر
في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه
ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض وهذا
ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال

المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا
في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم
يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان
اذ الضمان بقدر راس المال ولان الشركة عندهما في الربح لشركة في الاصل ولهذا
تشترط الخلط بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل
ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى
او اكثر عملا واقوى ولا يرضى المساواة فتمس الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط
جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد عن الشركة وعن المضاربة ايضا لما فيه من اشتراط
للعامل او الابضاعة باشتراط لرب المال ثم هذا العقد يشبه المضاربة من حيث
انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان معا فلما شبه المضاربة
وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا يبطل العمل عليهما

قال ويجوز ان يعقدا بمال واحد منهما بعض ماله دون البعض لان المساواة ليست
بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه الا ما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه و
يجوز ان تشتركا من جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بعضها
ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهذا بناء على اشتراط
الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلف الجنس وسنبينه من بعد
ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر
لما بينا انه يقتضي الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق قال
ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا اداه من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حقه
واذا اداه من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه اليمين لانه يدعي وجوب

ويجوز ان يشتركا ولاحدهما دنانير ومن الآخر دراهم صح

٢ في المال م

المال في ذمة الآخر وهو ينكره والمقول للمنكر مع يمينه **قال** واذا هلك مال الشركة او احد
المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه
يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمن فيها بالتعيين وانما يتعينان بالقبض
على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا انه
يشركه في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بالشركة فيبطل العقد لعدم فائدته وانهما
هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده
بخلاف ما بعد الخلط حيث هلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان
اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك
حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال
الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا لحسن بن زياد حتى ان ابتهما
باعه جاز بيعه لان الشركة قد ثبتت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها **قال**
ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه وكالة ونقل الثمن حق مال له وقد
بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين او لا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك احدهما
ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا
مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع
على الشركة حكم الوكالة لما تضمنها الشركة فان بطلت بطل ما في ضمنها بخلاف ما
اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة **قال** وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا تجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة

الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط
تعيين راس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو تعامل الرب
المال مستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى
يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال
ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح
مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا
الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستحق
الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف
وكيل واذا تحقق الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو
الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح ويصح
شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح
لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما او نظيره
في المزارعة قال ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه
معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتخصص نوع عجز دونه
فملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يحل التاجر منه بدا قال ويدفع مضاربة
لانهما ملكا الشركة متضمنها وعلى حنفة رحمه الله انه ليس له ذلك لان نوع شركة
والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل
الربح كما اذا استاجره باجر مثل او لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة
حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال ولوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع
والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا
يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده

في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة

قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل فالخياطان والصباغان

شريكان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما ويجوز ذلك وهذا عندنا وقال

زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد

من راس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في المال على اصلهما على ما

قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في

النصف اصيلا في النصف تحقق الشركة في المال المستفاد لاشتراطه فيه اتحاد

العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله لان المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت

ولو شرطا العمل نصفين في المال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان

بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وصار كشركة

الوجوه وكنا نقول بما ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف

لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقوم فيتقدر بقدرها

ما تقوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في

الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد

منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب

بالاجر ويبرأ الدافع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس

خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة ووجه الا

ستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما

من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستوجب الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى

المفاوضة في ضمان العمل وانتفاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان

شريكان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما وسميت شركة على هذا سميت به لانه

لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما يصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق
الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه
وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه في الخامس ما بيناه في شركة التقبيل
قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا
بوكالة او ولاية ولا ولاية هنا الا ان في الاول فان شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين
فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا
فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب
المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالتصنيف
بالضمان ولا يستحق باسواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان
لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما
بيناه والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن
فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه
في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فالتحق بها

ولا يجوز ان يتفاضلا فيه

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اشبهه
اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في
اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان
ام الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا وانما يثبت الملك لهما
بالاخذ واحراز المباح وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وان اخذ احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل لوجود السبب وان عمل احدهما
واعانه الآخر في عمله بان قلع احدهما وحمله الآخر او قلعه وحمله وعمله الآخر فللمعان
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به نصف ثمن

ذلك وقد عرف في موضعه **قال** واذا اشترك واحد بغل والآخر راوية يستقي
عليها الماء والكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه مثل اجرة
الراوية ان كان صاحب البغل فان كان صاحب الراوية فعليه مثل اجرة البغل اما
فساد الشركة فلانعقاده لاحراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا
صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد
فاسد فلزم اجرة **قال** وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر راس المال ويبطل
شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في
المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس
المال **قال** واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها
تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالحجر
مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت لما بينا من قبل ولا فرق بينما اذا
علم الشريك بموت صاحبه واذا لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بخلاف ما
اذا صح احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على
علم الآخر لانه عزل قصدي **فصل** وليس لاحد الشريكين ان يودي زكوة
مال الآخر الا باذنه لانه ليس من حسن التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي
زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا ادّيا على التعاقب اما اذا ادّيا
معا ضمن كل واحد منهما نصف صاحبه وعلى هذا الخلاف المامور باداء الزكوة اذا
تصدق العام او بعد اداء الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به
ولا يضمن الموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما
يبطل من وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار

الاحصار وحج الآمر لا يضمن المامور سواء علم او لم يعلم ولابي حنيفة رحمه الله انه مامور باداء
الزكوة والمودى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الآمر اخراج النفس عن
عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداء
وعجز اداء المامور عنه فصار معذورا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد
قيل هو على هذا الخلاف وقيل هنا فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر
حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون
دم الاحصار **قال** واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل
فمن له يغير شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة
من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك
واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات حربا على
مقتضى الشركة اذ هي لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة
نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى ابتائه بالبيع لما انه يخالف مقتضى الشركة
فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها
للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا
قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان ياخذ الثمن من ايتهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب
بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة والله اعلم بالصواب

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا
وقال ابو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رحمه الله لا يزول حتى يحكم بالوقف
وليا ويسلم اليه قال رضي الله عنه الوقف لغة هو الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها
بمعنى واحد وهو في الشرع عند ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

بمنزلة العارية ثم في المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف
عنده اصلا وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية
وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه
يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ يشترطهما والترجيح بالدليل لهما
قوله عليه الصلوة والسلام لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق
باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل
ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في
الشرع وهو المسجد فجعل كذلك ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام لا حبس عن فرائض
الله تعالى وفي شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم بيع الحبيس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز
الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك في الواقف الا ترى ان له ولاية التصرف
فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه
العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا يتصدق عن الابالبقاء على ملكه ولانه لا
يمكن ان يزول ملكه الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف
وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وهنا لم يسقط حق العبد
عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رضي الله عنه قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا
ان يحكم به الحاكم او يعلق بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه
بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه يتصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع
مؤبدا صلاح والمراد بالحاكم الموتى واما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض
موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول
عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط

اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لابد من التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه ومنزلته منزلة الزكوة والصدقة **قال** واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مكان فيه صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ تصرفه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضي الله عنه وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره **قال** ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رحمه الله لان القسمة من تمام القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف رحمه الله لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة ويوتى سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاشغال بقسمة الغلة ولو وقف الكل الا مستحق جزء منه بطل في البدع عند محمد رحمه الله لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع هو ذلك طارئ ولو استحق جزء معين لم يبطل في البدع لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسموا لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه تابد كالعتق واذا كانت الجهة تتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى

(جميع)

والقبض صح

ولا يتم الوقف عند الامام ابي حنيفة رحمه الله حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع

وهو موقوف عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة منقطع ومرة في الصرف الى جهة
تابد فصح في الوجهين وفي ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رحمه الله عليه
لا يشترط ذلك التابيد لان لفظ الوقف والصدقة مبنية عنه لما بينا انه ازالة الملك
بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قصده وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
وهذا هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا مطلقا لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص قال
ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل و
يحول قال رضي الله عنه هذا على الارسال قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه اذا
وقف ضيعة بيقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع الارض في
تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف
ومحمد رحمه الله معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه
تبعا اولى وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح معناه في سبيل الله كذا وابو يوسف
معه فيه على ما قالوا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل ووجه الاستحسان الاثار
المشهورة فيه منها قوله عليه الصلوة والسلام واما خالد فوقف اذراعه وافراسه في
سبيل الله تعالى وطلحة رضي الله عنه حبس ذروعه في سبيل الله تعالى ويروى اكراعه والكراع الخيل
ويدخل في كلها الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رحمه الله انه يجوز
وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل والمصاحف وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص
والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله يقول القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع وقد وجد في هذه الاشياء وعن بصير بن يحيى انه قال وقف كتبه الحافظ
لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار

الامصار على قول محمد رحمه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما
يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار
والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيما لا يتابد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم
والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل
القياس وهذا لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى
فلا يكون غيرهما في معناهما واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند
ابي يوسف رح الا ان يطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا
واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون
معنى المبادلة الا ان في الوقف جعل الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا
وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية لذا الواقف
وبعد الموت لاوصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او وصي
نصيبه البائع من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما
ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف
وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف
بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى
دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة
العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يخص بهم و
اقرب اموالهم بهذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء
فهي في ماله ان شاء في حال حيوته ولا يوخذ من الغلة لانه دين يمكن مطالبته به وانما
تسمى العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقف وان خرب يبنى على ذلك
الوصف لانها بصفتها صارت بغلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك

فليس بحقه والغلة مستحقة فصارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فلا يجوز صرفه بالشك آخر الباب ضمن
ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة
ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى
لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنعوا ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم
وعمرها باجرتها فاذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب
السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله
فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد
ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من بناء الوقف والتي صرفه الحاكم في عمارة
الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى العمارة فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة
ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها
حتى لا تتعذر عليه ذلك آوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه لا موضع بيع وصرف
ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسم يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه
جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف
اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف
قال رضي الله عنه وكم فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف
ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله وهو قول هلال الرازي وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل الا
خلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وفي مسئلة مبتدأة والخلاف
فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد
موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء
فاذا ماتوا فهو للفقراء فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان
اشتراطهم في حيوته كاشتراط لنفسه وقول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق

الذي قدمناه فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطل لان التملك من نفسه لا يتحقق ضمنا كما في الصدقة
المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف رحمه الله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته
ولان الوقف ازالة الملك لله تعالى على وجه القربة على ما بيناه في ذا شرط البعض او الكل لنفسه
فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملكا لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية
او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي
الصرف الى نفسه ذلك قال عليه الصلوة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف
ان يستدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الشرط باطل
والوقف جائز ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف
وعند محمد رحمهما الله الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما اصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي
يوسف رحمه الله وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في الوقف وقال اقوام ان
شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية وقال مشايخنا رحمهم الله
الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف
فاذا لم يسلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرط فيستحيل ان لا
يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى
بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه
اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولاية لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف
فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكما اذا شرط ان
ليس للسلطان ولا القاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل

فصل

واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة
فيه فاذا صلى فيه احد زال عند ابي حنيفة رحمه الله عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما

واما الصلوة فيه فلانه لابد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وشرط التسليم نوعه وذلك
في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض لقيام حق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد
على ابي حنيفة وكذا عند محمد رحمه الله لان فعل كل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رحمه الله انه
يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله
جعله مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق
العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سراب او فوقه بيت وجعل
باب المسجد في الطريق وعزله فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق
العبد ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال
اذا جعل السفلي مسجدا وعلاه مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون
العلو وعن محمد رحمه الله عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه
وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز في الوجهين حين قدم البغداد ورأى ضيق المنازل فكانه
اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا وكذلك ان اتخذ
وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه فله ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد
ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى
الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا
وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير مسجدا لانه ارضى بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق
دخل فيه الطريق وهذا مستقيما كما لو دخل في الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم
يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تحرز عن حق العباد وصار خالصا
لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله
فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه بقي مسجدا عند ابي
يوسف رحمه الله لانه اسقاط منه ولا يعود الى ملكه وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الباني او الى وارثه

وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة ٭ قد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى
عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن بنى سقاية
للمسلمين او خانا يسكنه بنوا السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به
الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان
وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما
بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فيخلص لله تعالى
من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط
والوقف لازم وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط و
الرباط وخرجوا من المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرنا
ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في
هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد صح
لا يكون تسليما لانه لا نائب عن المتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه
فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد صح
هو بمنزلة السقاية والخان صح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف
العادة ولو جعل داره بمكة سكنى حاج بيت الله تعالى والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين
او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع
ذلك الى والٍ يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء
وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني والفقير
والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يرون بذلك في الغلة للفقراء دون غيرها
التسوية بينهم بدون الاغنياء ولان الحاجة تشتمل الغني والفقير والسري والنزول ولو
والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب البيوع قال

البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي
مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء التصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع
للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك
وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذه يغني قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه
العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا اوجب احد المتعاقدين
البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لم يثبت له الخيار بلزمه
حكم العقد من غير رضاه واذا لم يعد لحكم بدون قبول الآخر فلو وجب ان يرجع قبل عن ابطال حق الغير وانما يمتد
الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة تحقيقا للتيسير ودفعا للعسر والكتاب
كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان
يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد واحد لانه صفقات شتى
وان قاما عن المجلس قبل القبول قال لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل
الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد
منهما خيار المجلس لقوله عليه الصلوة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الصفقة ابطال حق الآخر
فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ويحتمله فيحمل
عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا تحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع
لان بالاشارة كفاية في التعريف وفي جهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان
يكون معروفة القدر والصفة لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم
والتسلم وكل جهالة تفضي هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان
الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه عليه الصلوة والسلام انه اشترى من يهودي
ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالبه في قرب المدة وهذا يسلم في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد

لانه

لانه هو المتعارف وفيه التحري للجواز فينصرف اليه فان كان النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدهما وهذا اذا
كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان يرفع الجهالة بالبيان او تكون احدهما اغلب رواجا
فح ينصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصري
اليوم في سمرقند والاختلاف بين العراقي والبغدادي جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم كذا هذا قالوا وينصرف الى ما قدر
به من ذلك النوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا
اذا باع بخلاف جنسه لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف
ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز
بانا بعينه لا يعرف مقداره ويوزن حجر بعينه لا يعرف لان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة اما انه يتعجل فيه التسليم فيقدر
هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك لا يندر قبله فتتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي
حنيفة رحمه الله الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين لانه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن
فينصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وله ان الجهالة بعدمها
اذا التهمى غير مفضية الى المنازعة كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند
ابي حنيفة للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم ذلك فله الخيار كما
اذا رآه ولم يكن راه وقت البيع قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذا من
باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذراعات وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل
لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز لتفاوت قال
وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة وتفضي اليها في الاول ووضح الفرق
ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من
الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع
وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وكذا المشتري ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة

القفيز عشرة الاف واربعمائة وثمانون درهما

الآن

فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة
عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول
لان المقدار يقابله الثمن فلهذا يأخذه بحصته الا انه تخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيتحقق
الرضا وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا
باعه معينا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انه مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده
بذكر الثمن فصار كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم وان وجدها
زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل الزيادة في الذرع يلزم
زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزم الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن
اخذا بالمشروط ولو اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من حمام او دار فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع
غير الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع واسم لما يحله الذراع وهو المعين دون الشائع
وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بينهما اذا علم جملة الذرعان اصلا يعلم هو الصحيح
خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر
فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة
لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف
ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه جعل القبول
في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الوجه
الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى في الوجه
الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة ان شاء وقال محمد في الوجه الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء

وفي

وفي الثاني بتسعة ونصف فيتخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بنصف فيجري عليه ولابي يوسف رحمه الله
انه لما افرد كل ذراع عدل تنزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع وصف
في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا تتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا
قالوا لا يجوز بيع ذراع منه **فصل** ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان الدار
تتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل بها اتصال قرار فيكون تبعا لها ومن باع ارضا دخل ما فيها من
النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به
للفصل فاشبه المتاع الذي فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه الصلوة
والسلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو
للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري
مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي رحمه الله يترك حتى تظهر
صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع وصار كما اذا
مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض
ولا فرق بينهما اذا كان الثمن حالا له قيمة او لم يكن في الصحيح يكون في الحال للبائع لان بيعه يجوز في اصح
الروايتين على ما نبينه فلا يدخل بيع الشجر على ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت
بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيه كالمتاع ولو نبت ولم يصر له قيمة قد قيل لا يدخل وقد قيل يدخل وكان هذا بناء
على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان ينبت المشافرة والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانها
ليست منها ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخل فيه لما قلنا وان لم يقل
من حقوقها او من مرافقها يدخلان فيه اما المجذوذ وزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع
قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا في الحال او في المآل
في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع هذا

اذا اشترى مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل
ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا
تناهى عظمها عند ابي يوسف رحمه الله لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه
الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بعد من الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له
الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد على ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق
بشيء لان هذا التغير حاله لا يحقق زيادة وان اشتراها مطلق وتركها على النخل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك
طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع وان استاجر
الارض الى ان يدرك وترك حيث لا يطيب الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورث خبثا ولو اشتراها مطلقا
فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يملك تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه
لاختلاط فالقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول
لحصول الزيادة على ملكه ولا يجوز ان يبيع ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي مجهول
بعد الاستثناء بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قالوا هذه رواية الحسن وهو قول
الطحاوي واما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وبيع قفيز من صبرة فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا
استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع
الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لقوله
له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة فيه كالحنطة في تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهو وفي رواية يزهي او يحمر وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن من العاهة
ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله وهو كالشعير والجامع كونه مأكولا منقوعا بخلاف تراب الصاغة لانه انما
لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلافه جاز وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز لتحقق الربوا
لانه لا يدري قدره وفي السنابل من باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل في الاغلاق لانها مركبة

ابي حنيفة رح

يجوز

فيها

فيها للبقاء والمنافع تدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع بدونه قال واجرة الكيال ونائب
الثمن على البائع اما الكيل فلانه من التسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع
والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه بعد الوزن والبائع هو
المحتاج اليه للتمييز ما تعلق به حقه من غيره او تعرف العيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه المحتاج
الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري
لما بينا انه المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان
حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة قال
ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

فاذا دفع قيل للبائع سلم المبيع م

باب خيار الشرط

قال خيار الشرط جائز للبائع والمشتري ولهما ثلثة ايام وما دونها والاصل
فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام قال ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي وزفر وقالا رحمهم الله
يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى
التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط الخيار يخالف
مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانعقدت
الزيادة الا اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب
جائزا ولهما انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باعه بالرقم واعلم المجلس ولابي حنيفة ان الفساد باعتبار
اليوم الرابع فان اجاز قبله لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يمضي حكمه في اليوم الرابع وقيل ينعقد
فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على وجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقده الثمن الى ثلثة ايام
فلا بيع بينهما جاز وان الى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز الى اربعة
ايام او اكثر فان لقدر الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان العقد اذا صح مع اشتراط الخيار اذ الحاجة ماسة الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقدم ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفى الزيادة على الثلث

وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر وهو انه
مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط والشرط الصحيح منها مفسد فالشرط الفاسد
اولى وجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمرضاة
فلا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه يعتق فلا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع ولو قبضه
وهلك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى مقبوضا
في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق
وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج
البدل عن ملك من له الخيار لا الشرع نظرا له دون الآخر الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا الى لا مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي
حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة
ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على
المصلحة فيه ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختيار بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده
هلك بالثمن وكذلك اذا اطلع على عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا وطئه عيب يمتنع الرد و
الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان دخول العيب لا يمتنع الرد
حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأة على انه بالخيار ثلثة ايام لم يجز النكاح لانه لا يملكها
لما له من الخيار فان وطئها له ان يردها لان الوطء يحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء ينقصها وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يجوز النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردها لانه وطئها ملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا
ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتقه اذا كان المشتري
حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء لان المعلق بالشرط
كالملفوظ لدى الشرط فيسقط الخيار ومنها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا في مدة الخيار ومنها ان
حيض المشتراة في المدة لا يجزي به من الاستبراء عنده ولو ردت بحكم الخيار لا البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده

وكذا عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا في مدة الخيار وهو

وعندهما يجب اذا اردت بعد القبض ومنها اذا ولدت في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عند خلافهما ومنها
اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري
عبدا ماذونا فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له
يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد عنه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى
ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل خياره عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع
لانه لم يملكها فلا يتملكها بعد اسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان
اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه لانه مسلط من جهة صاحبه
فلا يتوقف على علمه كالاجازة وهذا لان الشرط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير
وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب السلعة مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف
على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا
يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول
العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولا ينتقل الى
ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان
الخيار يبنى على المشيئة والارادة فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين ثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى وشرط الخيار لغيره فاجازه جاز وانما نقض اصل
هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد
واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة

على الفسخ

عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف وعلى ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فانهما اجازا
جاز وانهما نقضا انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحم فيه غيره ولو خرج
الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفسخ في الاخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان
النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة و
لما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا حال التصرف وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج ذلك
مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا محمد فيه يعتبر تصرف الموكل وابو يوسف يعتبر من قال ومن باع عبدا
بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد فان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما
بعينه جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول
في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد
في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والثاني ان يفصل في الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور
ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد صار في الذي فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الاخر لكن هذا الشرط غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين حر وعبد والثالث
ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين لما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن
قال ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلثة وان كانت
اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان
ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن لتختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة لا هذا النوع من البيع متحققة
لانه يحتاج الى اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحاجة اليه الا بالبيع فكان في
معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى
المنازعة في الثلث لتعين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة بثبوتها بالحاجة و
كون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار
التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا

لا شرطا

لاشرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من التوقيت في خيار التعيين بالثلث عنده وعندهما معلومة انها كانت عندهما
ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما
والاخر امانة والاول يجوز والاستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بحصته وتعين الاخر للامانة
لامتناع الرد بالعيب ولو هلكا جميعا معا لزمه نصف كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان
فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين
لا اختلاط ولهذا لا توقيت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا
واراه على انه باطنها فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على احتياره
الملك لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء فتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة واذا اشترى
الرجلان عبدا على انهما بالخيار فرضى احدهما فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى
هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط كله
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما
رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما
على الرد ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخير لانه ما رضي به
دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاعواض فلا يفسد بفواته العقد بمنزلة الذكورة والانوثة
في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا تقابلها
شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا
لان المبيع مجهول ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المجلس المشار اليه وكذلك اذا قال رضيت ثم

ثم رآه فله ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبله وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم انه عقد غير لازم لا يقتضيه
الحديث لان الرضا بالشيء قبل العلم به باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت قال
ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد
بتمام الرضا زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال
ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشرط بما روينا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه
باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل
لعثمان رضي الله تعالى عنه قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فقضى بالخيار
لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما
يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او
تصرفا وجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فيبطل
الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية
لانه لا يبرهن على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب
مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط
لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا تتفاوت احاده كالمكيل
والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية احدها الا اذا كان الباقي ارداها رأي فح يكون له
الخيار وان كان تتفاوت احاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز واللوز والبيض
من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة واذا ثبت هذا فقول الناظر
الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية فانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا الناظر الى ظاهر الثوب مما يعلم البقية
الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الادمي وهو الكفل في الدواب
فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول مروي عن ابي يوسف رحمه الله
وفي شراء اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم

لا بد

لابد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود قال وان راى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا
راى خارج الدار او راى اشجار البستان من خارج وعند زفر لابد من دخول البيوت والاصح ان جواب الكتاب
على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل
الدار لتفاوت قال والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من
عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده قال رضي الله عنه
الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكيل بالقبض دون اسقاط الخيار
فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا فيما اذا قبضه مستورا وله ان القبض
تام وهو ان يقبضه وهو براه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء
خيار الرؤية والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا استقر التوكيل بالناقص
منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار
الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود
باطلا يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك
القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم
يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بحجة المبيع اذا كان يعرف باللمس والشم اذا كان يعرف بالشم و
بذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام
مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط
خياره لان الشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس
في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا
اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر آنفا قال ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى
الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر لتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرد واحدا
بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من

الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث
عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان
العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبغوايته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلم مرئيه لعدم الرضا به
وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلومة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول
قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة عما قالوا لان الظاهر شاهد
للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له قال ومن اشترى
عدل رطب ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا او وجه به وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه
تعذر الرد فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها
بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسألة
فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه
كخيار الشرط وعليه اعتماد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري
على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لم يرض به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن بمجرد العقد لانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ورفع الضرر على المشتري ممكن بالرد بدون
تضرره والمراد به عيب عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به وكل ما اوجب
نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف
اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغر عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره يرده لانه لانه عيب وكذلك
وان حدثت بعد البلوغ لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش
في الصغر لضعف في المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لطيش اللعب والسرقة لقلة المبالاة
وبعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يحقق عيبا والجنون

في الصغر

ذرط بيان اسم قبيل

مدة البعيدة

في الصغير عيب إبداً معناه اذا جرى في الصغير في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبير يرده لانه عين الاول
اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه لانه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على
ازالته وان كان قليلا يزول فلا بد من المعاودة للرد فاذا البخر والزنا عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستمتاع
وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون مداوماً لان الداء عيب
والزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود
في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لانه ابتداء من يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما
لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة عن صحبته فلو اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما لا يرده لانه زوال العيب فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان انقطاع الدم
واستمراره علامة الداء ويعتبر في الانقطاع اقصى غاية البلوغ وهي سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة
ويعرف ذلك بقول الامة فيرد اذا انضم اليه قول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا حدث
عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا
بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من رفع الضرر عنه فيتعين الرجوع بالنقصان
الا ان يرضى البائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعدما رأى العيب رجع
بالنقصان لان الرد امتنع اصلا قبله فلا يكون طالبا بالبيع بعيبه وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه
لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك
حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع
على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكما لا بفعله واما الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق اظهار الملك لان الآدمي ما
خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان
الشيء يتقرر بانتهائه فجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء
المحل بامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه جعل بدله وجعل البدل كالمبدل وعن ابي حنيفة وهو قول الشافعي

لا يرضى بالنقصان ومن اشترى ثوبا فقطعه
فوجد به عيبا رجع بالنقصان لانه امتنع الرد بالقطع
فانه عيب حادث فانه قال البائع انا اقبل بذلك
كان له ذلك لانه الامتناع لحقه وقد رضي به فان
باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع
برضى البائع فيقدر به بالبيع فلا يرجع
بالنقصان فان قطع الثوب فخاطه وصبغه
احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على
عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بالصبغ
الزيادة لانه لا وجه الى النسخ في الاحمر بدونها
لانها لا تنفك عنها ولا وجه اليه معها لان
الزيادة ليست بمبيعة فلا تمنع اصلا وليس
للبائع ان يأخذه صح صح

الى يوسف انه يرجع لانها انهاء الملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء
عند ابي حنيفة اما القتل فمذكور ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يرجع لان قتل المولى عبده لا تعلق به حكم
دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون اتلافا وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان
ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوض خلاف الاعتاق لانه يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المغصوب
عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس
الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد لشرائه ويعتاد فعله فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد
بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم
هو يمنع الرجوع وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فصار
كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن
اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن
كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا معتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان
كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب في الصحيح لتعذر
الامكان وقال الشافعي يرده لان الكسر تسليط فلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار
كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا او هو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد
والقليل مما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد او الاثنين في المائة فان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل
الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد ما يومى باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه
بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة او بابائه يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل
مجمل البيع كان لم يكن غاية انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء باقرار
انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا
على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فينفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير
قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث ان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع

الصغير

الصغير ان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وهذا يبين ان الجواب فيما يحدث
مثله وما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما يحدث مثله يرجع للتيقن بقدم العيب على البائع
الاول قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة
لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعيين حقه لدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعيين
المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينقض القاضي فلا نقضي به صونا لقضائه فان قال المشتري
شهودي بالبلد ثم استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع
كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة عليه قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى
يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يأبق عنده لان القول وان كان قوله لكن انكاره
انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري وعرف بالحجة فاذا اقامها حلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق
قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلف بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك
قط ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا يحلف بالله لقد باعه وسلم وما به هذا العيب لان فيه
ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني
يوهم تعلقه بالشرطين فيتقاعد وله في اليمين عند قيام وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام
العيب عنده واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليه البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب
على دعوى صحيحة وليس تصحيح الامر خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما
يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله
ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد بعد البلوغ ومن اشترى جارية وتقابضا
فوجدها عيبا وقال البائع بعتك هذه واخرى معها فقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان
الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا
في المقبوض لما بينا ومن اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما ولا يأخذ

لان الصفقة تتم بقبضها فيكون تفريقها قبل التمام فقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق يجيء كالتفريق
في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف انه يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما
لان تفريق الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو سلم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول بدون
قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يؤدي
الى ضرر لان العادة جرت بضم الجيد بردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية وخيار الشرط ولنا انه تفريق الصفقة
بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما
ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد بعضه عيبا رده كله او اخذه ومراده بعد
القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل
هذا اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعاءين فهو بمنزلة العبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب
دون الآخر ولو استحق بعضه لا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان
تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفريق
الصفقة قبل التمام وان كان في باقيه الخيار لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر بالاستحقاق
بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجدها قرحاء فاخذ ارشها او كان دابة فركبها حاجة فهو رضا
لان ذلك دليل قصده الاستيفاء بخلاف الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستخدام فلا يكون الركوب
ساقطا فان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه
سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما كان لا بد منه اما اذا خاف صعوبتها او
لعجزه او لكون العلف في محل واحد اما اذا كان بد منه لا فعلى ما ذكرناه يكون رضا قال ومن
اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع الى ما بين
قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القتل والقطع وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه
لكنه معيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده كما اذا اشترى حاملا فماتت في يديه بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين

قيمتها

بتمام

قيمتها حاملا لا غير حامل ولنا ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يقتضي الوجود فيكون الوجود مضافا
الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكرتم
المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرناه وعنده
لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع لان اليد من
الادمي نصف وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد
الآخر يرجع البائع بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الآخر على بائعه ولا يرجع بائعه على
بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد
على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب
فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا تصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء
عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان
الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث
وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة
وذكر البراءة عن الموجود الثابت

باب البيع الفاسد

قال رضي الله عنه
واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان
غير مملوك كالحر قال رضي الله عنه هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينها ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة
والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع
بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك
التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك
وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني
قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون

المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبينه ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والخمر باطل لانها
ليست اموالا فلا يكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان
قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك بالقبض ان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخمر
مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما روي ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه ورفع عليكم بالعقد مقصودا
اعزازه وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة الى الحاجة في الذمة انما
المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر حتى ذكر
الخمر معتبرا في ملك الثوب لانه حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع
الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه معاوضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل
لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقول النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في
حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك
بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق
دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتاق واذا ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتها وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال
وهذا لان المدبر وام الولد بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حق القبض وهذا الضمان لا دخل له في البيع
حتى يملك ما يضم اليها في البيع وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع
في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل تحت حكم عقده بانفراده وانما ذلك
يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاده لانه باع ما لا يملكه ولا حظيرة اذا
كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز
الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يستدل عليها المدرك لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك
قبل الاخذ ولو ارسله من يده فغير مقدور التسليم ولا بيع الحمل والنتاج لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل
وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا اللبن في الضرع للغرر فحواه النتاج ولانه يتفاوت في كيفية الحلب وربما يزداد

ولا يجوز

فيختلط المبيع بغير مقابل والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه نبت من الاسفل فيختلط المبيع بغيره
بخلاف القوائم لانها تزداد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف غير متعين فيقع التنازع في موضع
القطع وقد صح انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة
على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما روى عنه قال وجذع في سقف وذراع من ثوب وذكر القطع
او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن
معينا لا يجوز لما ذكرنا والجهالة ايضا ولو قطع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد
بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقها واخرج المبيع لان في وجودها
احتمالا اما الجذع فعاد موجودا وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه
غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن المزابنة و
المحاقلة فالمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من
جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض وكذلك العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي
يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يبيع خرصها
تمرا فيما دون خمسة اوسق فلك العرية العطية لغة وتاويله ان بيع المعرى ما على النخيل من المعرى بتمر وهو بيع
مجازا لانه لم يملكه فيكون شراء مبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه هي بيوع كانت
في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع
المشتري عليها حصاة لزم البيع قال الاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين بجهالة المبيع
ولو قال على انه بالخيار رضاه باحدهما تم جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا
اجارتها والمراد الكلاء اما البيع ورد على ما لا يملكه المشتري لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها
عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بالاستئجار لقوة لبنها لا يجوز فهذا
اولى ولا يجوز بيع النخل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز اذا اثمر وهو

قوله ان فيه لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها
عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند
ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع البيضة عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده والحمام اذا علم عددها وامكن
تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه
الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان بيع المشتري بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير
آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا
كان في يده وكان اشتراه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشتره يجب ان يصير
قابضا لانه قبض قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر
على التسليم ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في
الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم
كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد قال ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب طاهر
ولنا انه جزء الآدمي وهو يجب اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين الحرة والامة
وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها
فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل القوة التي من صفته وهو الحي ولا يجوز في اللبن ولا بيع شعر الخنزير لانه
نجس العين فلا يجوز بيعه واهانته ويجوز الانتفاع به للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه وبيع ما لا اصل
فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل فسد عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل
طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع ليس بها ولا يجوز بيع شعور
الآدمي ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون بشيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يؤخذ من الوبر فيرد في قرون النساء

وذوات

وذوايبهن قال ولا يبيع جلود الميتة قبل ان يدبغ لانه غير منتفع به قال عليه الصلوة والسلام لا تنتفعوا من الميتة
باهاب ولا عصب لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الطهارة ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت
بالدباغ وقد ذكرناها في كتاب الصلوة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها
ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير
نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل والعلو لآخر
فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه وحده لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن
احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه بتبع للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو
مشايخ بلخ لانه حظ من المال ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب وبيع الطريق
وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل
فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لانه له طولا وعرضا معلوما اما المسيل مجهول
لانه لا يدرى قدر ما يشغله الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احديهما بينه وبين
التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو حق التعلي وعلى الارض مجهول
لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء
فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان قال ومن باع جارية فاذا هو غلام
فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتنى على الاصل الذي ذكرناه
في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل الاشارة
وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز
فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات
جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالظبي والدبسي جنس والوذاري والزندنجي
على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من
البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن لا يجوز بيع الاثنين وقال ان هي يجوز لان المشتري قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع

الوذاري بفتح الواو وكسر الذال المعجمة ثوب منسوب الى وذار وهي قرية بسمرقند والزندنجي ثوب منسوب الى زندنه وهي قرية بخارى

ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله تعالى عنها لتلك المرأة
وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئسما شريت واشتريت ابلغي زيدا ان الله تعالى ابطل حجه
وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت
المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك لا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل ان ظهر عند المجانسة
ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى منها من البائع قبل ان ينقده الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في
التي لم يشترها من البائع وبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا
بالاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيهما
لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طارئ لانه يظهر بانعدام الثمن او المقاصة فلا يسري
الى غيرها فاذا ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسة ارطال فهو فاسد وان
اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد وان ما يقتضيه فا
ومن اشترى سمنا في زق فزن الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في الثمن فهو في الحقيقة اختلاف في المثمن فيكون
القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل
لا يليه فغير ملابوليه ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل صفة كانه باشره بنفسه فلا يجزيه له ان العاقد
هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثها ثم ان
كان خمرا تخللها وان كان خنزيرا فسيبه ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة
على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب
فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه
العقد فيه منفعة لاحد العاقدين او المعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري
العبد المبيع لان فيه زيادة عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيفوت العقد عن مقصوده

ولو

ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة لاحد لا يفسده هو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة
لانه الزام المطالبة فلا يودي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط لا تقتضيها
العقد لان قضية الاطلاق في التصرف والتخير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود
عليه والشافعي وان كان يخالفنا ويقيس على بيع العبد فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسيئة ان يباع ممن
يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن
عند ابي حنيفة وقالا هو فاسد اصح يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف
بوجه اخر له ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء
بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه اخر لم يتحقق الملائمة فتقرر الفساد
واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال وكذلك لو باع عبدا
على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان للخدمة
والسكنى مقابلا شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا مقابل لها شيء من الثمن يكون اعارة في بيع وقد نهى
عليه الصلوة والسلام عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمه الا راس الشهر فالبيع فاسد لان
الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا ولهذا لان الاجل شرع ترفها فيلحق بالديون دون الاعيان
ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه عن العقد واحترز من هذا
القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها والاستثناء يكون على خلاف
الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل
بالشروط الفاسدة غير ان المغرض الكتابة ما يمكن في صلب العقد منها والصدقة والهبة والنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل من يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة و
كذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث
والميراث يجري في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه الباعة

وبخيط قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة
في صفقة على ما مر ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال رحمه الله على ما ذكره
جواب القياس وجه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا
الاستصناع والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد
لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما
او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة قال رحمه
الله ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم او تتاخر
ولو كفل بالى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف
الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انه يحتمل الجهالة في اصل الدين بان يكفل بما ذاب
على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا
ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا
كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل
قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لان وضع
فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح لا اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل
تقرره وهذه الجهالة هي شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم
اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد بخلاف النكاح لا اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح
وقوله تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه ومن جمع بين حر وعبد
او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد ثمنا جاز في
العبد والشاة وان جمع بين عبده ومدبره او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند الثلاثة
وقال زفر فسد فيهما وشروك التسمية عامدا كالميتة والملاقيح وام الولد كالمدبر لان الاعتبار بالفصل الاول
اذ محلية البيع منتفية باضافته الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى الكل كمن جمع بين الاجنبية

واخته

واختلف في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الغرة بين الفصل ان الحر لا يدخل تحت العقد
اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع فهو لا موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقوم المالية ولهذا ينعقد في عبد
الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف
الا ان المالك باستحقاق المبيع وهولاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى
عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يبوا بالحصة ابتداء ولهذا
لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه **فصل في احكامه** واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد
بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي لا يملك وان قبضه لانه محظور
فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي ينسخ المشروعية للتضاد ولهذا لا يفيد قبل القبض وهذا كما اذا باع بالميتة
او باع الحر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية
والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي لقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فينعقد البيع
مشروعا به ينال به نعمة الملك انما المحظور ما جاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض
كيلا يؤدي الى تقرر الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فينا لامتناع عن المطالبة اولى ولابي السبب
قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فشرط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال
فانعدم الركن ولو كان الحر مثمنا فقد خرجناه وشيء اخر ان في الحر الواجب القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط
ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا هو الصحيح
لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا
القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مالا ليتحقق ركن
البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والبيع في الثمن وقوله لزمته
قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان
المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى **قال** ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر

لانه لم يوجد حكمه وهو الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط
زائد فللمبيع له الشرط دون من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المرضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري
نفذ بيعه لانه ملكه بملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع
وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله ووصفه والثاني مشروع باصله دون وصفه فلا
يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل
واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبدا بحر او خنزير
فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلم فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفه وبالاعتاق قد هلك
فيلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد عاما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا ان يعود
حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تنفسخ بالاعذار ورفع الفساد
عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يؤدي الثمن
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه تقدم عليه في حال
حيوته فكذا بعد وفاته وغرماؤه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت الدراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع
دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك
في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء ويرد الدار والغرس على هذا الخلاف لهما ان حق الشفيع
اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل
بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد بهما الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع
حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه وكذا ببنائه
وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على
انقطاع حق البائع بالبناء وبنوه على الاختلاف ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها
تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما تتعين فيتعلق العقد بها فيمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير

لا

لا تتعينان في العقود فلا تتعلق العقد الثاني بعينها فلا يكمل الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك
اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين ليتعلق العقد فيما تتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث ان
تعلق به سلامة المبيع او تقرر الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فالشبهة تنزل لا الشبهة الشبهة والشبهة
من المعتبرة دون الذي زال عنها قال وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد رجع المدعي
في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لعدم الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك فلا يتعلق في لا يتعين فصل فيما يكره ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش
وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم اخيه
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يسوم الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا
وهذا اذا تراضيا المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة واذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو يسوم من يزيد ولا باس به على ما
نذكره وما ذكرناه محل النهي في النكاح ايضا وعن تلقي الجلب وهذا اذا لم يضر لاهل البلد فان كان لا يضره لا باس به
الا اذا اتصل السعر على الوارد من غير كراهة لما فيه من العود والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي وقال النبي صلى الله
عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وغلاء وهو يبيع من اهل البادية طمعا في الثمن الغالي
لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا
البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره
لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا باس
ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع
للفقراء اذ الحاجة ماسة اليه قال وفي ملك مملوكين صغيرين واحد منهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك
اذا كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين
احبته يوم القيمة ووهب عليه الصلوة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال ادركه ادركه وروي ارددهما ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده
فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد دعا عليه الصلوة والسلام

الدعاء الاول سر

شرط
الوجوه قعود والقيام
والمشي سر

يعني
حلس چول سر

ثم المنع معلول بالقرابة المحرمية للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز
التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو
كان احد الصغيرين له والاخر لصغير لغيره لا باس ببيعه واحدهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع
احدهما بجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق
كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك
لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان الركن البيع صدر من اهله في محله
وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستام وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد
به النص وقد صح انه عليه الصلوة والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين والله اعلم

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام
من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه وحاجتهما والاشتراط
اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصح ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق
غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا
فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد ان اللفظ
للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيبقى عليه مقتضيه واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق
الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب
ويثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ كما قلنا والاصل اعمال
الالفاظ في مقتضياتها الحقيقة ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند التعذر لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين
البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما
على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن
ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق
الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فح جازت الاقالة بالاقل لان من الثمن

لان

لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعند هما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد
جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا لهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعندهما هو
فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الحط واقال يكون فسخا عندا وبالاتفاق ما اذا زاده
واذا وجد عيب فهو فسخ بالاقل لما قلنا ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة وجعل التسمية
لغوا وعندهما بيع لان الولد مانع الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة
ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض
جائز عنده قا وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع
دون الثمن وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا يجوز الاقالة بعد هلاك احدهما
ولا يبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملك بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملك بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح
والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة لهذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة
الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب له مثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما
على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم وليني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا قا ولا تصح المرابحة والتولية حتى
يكون العوض مالا مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لو هلك هلك بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن عليه ذلك البدل
وقد باعه بربح درهم او شيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بالتزامه وباعه بربح دينار لا يجوز
لانه باع براس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصبغ
والطراز والفتل واجرة حمال الطعام لان العرف جار باضافة هذه الاشياء براس المال في عادة التجار لان كل ما يزيد
في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد
في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لكيلا يكون كاذبا وسوق الغنم
بمنزلة الحمل بخلاف اجر الراعي وكراء بيت للحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى بخلاف اجر التعليم لان ثبوت الزيادة

عند صح
طلاقه
قالله
قالله

٧ ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا

بحتاج

يعني فيه وهو حذاق فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما
لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة تروج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة فيخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية مرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك
مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذكر بالخطاء فيه انه يحط في التولية قدر الخيانة
من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيتغير التصرف فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول
بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند تعذره قال ومن اشترى
ثوبا فباعه مرابحة ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة بخمسة وقول امام على خمسة ولو اشترى بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول
جواز بناء المرابحة عليه كما اذا اختلف ثالث له ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف
السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم يجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة
الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بالعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا اختلف ثالث لان الناكد حصل بغيره قال
واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة على عشرة وكذلك ان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما
في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه بيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بالعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى

مالا بمال

ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصوده والانعقاد يتبع الفائدة فيثبت شبهة العدم الا ترى انه وكيل
عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها
وهي ثيب بيعها مرابحة ولا يبين لانه يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا
لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا اذا نقص في البعض لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء
وعند ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس لعطل وهو قول الشافعي فاما فقأ عينها
بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف مقابلا بها
شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد جبرها ولو اشترى ثوبا
فاصابه قرض فار او حرق نار بيعها مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى
ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان
شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحق بالحقيقة فصار كانه اشترى بشيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الجناية واذا ظهرت يخير كما في العيب
فان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان
الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزم بالف حالة لما ذكرنا وعن ابي
يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك
من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه
معتاد فقيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال ومن ورث رجلا شيئا فاقام
عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلم بثمنه يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كما خير القبول لما آخر المجلس وبعد
الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الغائب برؤيته اذا علم في المجلس وانما يخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم
العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** ومن اشترى شيئا مما ينقل ويتحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه
الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز ان يبيع العقار قبل القبض عند

على حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه
انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود
عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم
باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط و
ذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام يجب التحرز عنه وبخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف
ما اذا باعه الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بصاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة
المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل
واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بيناه في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو
اشترى المعدود عددا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما روي عن ابي حنيفة
لانه لا يحل له الزيادة على المشروط قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه
غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع ويجوز للمشتري ان يزيد البائع في الثمن ويجوز
للبائع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويلحق الاتفاق بجميع ذلك فالزيادة والحط ملحقان باصل العقد
وعند زفر وان الشافعي لا يلحقان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا
لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه
فصار تاويلنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
او خاسرا او عدلا وتثبت ولاية الرفع فاردنا ان نكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقط الخيار او شرطا
بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه
فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا يكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز

ولا يكتفى به اي المشتري مع ح مع ح

بخلاف ما لو كاله البائع بعد البيع

لانه مكيل من باب التسليم لانه لا يصير المبيع معلوما

عا

على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ عاقبة في الحط وان كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة
لما في الزيادة من ابطال حق الشفيع فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع يتحقق
على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه يحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل
العقد استناداً ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لان الموصل الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا
على من عليه الاسر انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كجبوب الريح
لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز بمنزلة الكفالة فقد ذكرنا من قبل وكل دين حال اذا اجله
صاحبه صار موجلا كما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه
من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ
لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما
اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضه ولا يطالبه قبل المدة لانه وصية
بالتبرع بمنزلة الوصية باطارته والسكنى فيلزم حقا للموصى

باب الربوا قال

الربوا في كل مكيل او موزون بيع بجنسه فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى وايده
ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا
المثال وروي بروايتين بالرفع مثل والنصب مثلا وعن الاول بيع التمر وعن الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع
القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرنا وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التفاضل والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط
الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال
التي هي مناط المصالح بها والاثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا محضا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب
المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال
الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فواته حرمة الربوا اذ المماثلة بين الشيئين باعتبار

الصورة والمعنى والمعيار سوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك ويتحقق الربوا لان الربوا هو
الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يقدر تعالى
عرفا لان في اعتباره سد باب البياعات ولقوله عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية
من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيها
فلا يعتبر ما ذكرنا اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز
وهو المماثلة في المعيار الشرعي لا يتحرى مكان مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز
لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحنطة
بالحنطتين والتفاضل لان المساواة بالمعيار لم توجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند
الاتلاف وعندهما في العلة هو الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف صاع فهو في
حكم الحفنة لانه لا يقدر في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص
والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال وعدم الوصفان
الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل
والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هروي باني هروي
او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفان وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم
النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد
بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا فشبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في
الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء
وهو ثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة
وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران وأشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما
لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى الشبهة التي هي غير معتبرة قال وكل شيء نص رسول الله
صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا هو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير

والتمر

من وجه نظرا الى القدر والجنس والتقدير اوجبت فضلا في الماليه فيتحقق

والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فموزون ابدا مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف
المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان الضرورة العادة وكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا
لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل
على ما عرف المتعارفين كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم
قال وكل ما يبيعه الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى تختلف باختلاف ما باع بها وزنا
بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة
المجازفة قال وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه الصلوة والسلام الفضة
بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وسنبين ان شاء الله تعالى وما سواه مما فيه الربوا يعتبر في النسيئة ولا يعتبر في التقابض
خلافا للشافعي في بيع الطعام له قوله عليه الصلوة والسلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس
تعاقب القبض والعقد مرتين فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا
لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب على ذلك التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه للتعيين
به ومعنى قوله يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا
بخلاف النقد والموجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمر بالتمرين والجوز بالجوزين لانعدام الربوا
فلا يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية فيه تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا
بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما
ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فيبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية يتعين بالتعيين ولا
يعود ربا بالبقاء الاصطلاح على العدد اذ في نقضه في حق الغير فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف
النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه بيع كالي بالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان
احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية

فيه من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل ولكن الكيل غير مستو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات
الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط ويجوز بيع الدقيق بالسويق
لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع احدهما
لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي
بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والفلكة بالمسوسة ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المعزز اكثر لكون اللحم مقابلا بما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك
يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كالمطلي بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون
لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة قدره بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن
في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الخثير قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وكذا العنب
بالزبيب على ما قالوا وقالا لا يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام حين سئل عنه اوينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه الصلوة والسلام
لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه الصلوة والسلام حين اهدى رطبا او كل تمر خيبر هكذا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا
ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم وهذا ما رويناه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على الاختلاف
والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا
لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او بالياب او التمر او الزبيب المنقطع بالمنقع منها عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز في جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو الكمال وابو حنيفة
يعتبره في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر عادة ولهما وجه
الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي
الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك يكون تفاوتا في غير المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال الاسم فلم يكن تفاوتا
في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان
بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما انعقد صورة لا قبله والكفرى عودي متفاوت حتى باع التمر به نسيئة لا يجوز

وهو متساويا يجوز

للجهالة

للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت اكثر مما في الزيتون والسمسم لكون الدهن مثله والزيادة
بالتجيير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن يجوز وهذا لان ما فيه اكثر او مساو له فالتجيير وبعض الدهن
او التجيير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالطحين والحنطة بدهنه واللبن بسمنه
والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان
بالاجماع قال ويجوز بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم البقر والابل والغنم فاما البقر و
الجواميس جنس وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي قال وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعي
انها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدها بالآخر في الزكوة فكذا اجزاؤها
اذا لم تتبدل بالصنعة قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين ماتهما ولهذا ماء
عصيرهما جنسان وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالالية او اللحم
لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمكان والمنافع اختلافا فاحشا ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق
متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج عن ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة
انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة
يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي
حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والجنار والتنور والقدم والخفة وعند محمد يجوز عددا للتعامل وعند ابي يوسف
يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده قال ولا ربوا بين الحر وعبده لان العبد وما في يده ملك مولاه
فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك المولى عند
ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار الغرماء كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال ولا بين
المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريقة اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن عليه
غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او من اشترى بيتا

فوقه بيت بكل حق لم يكن له الا ما وصى المشتري دارا بحدودها فله العلو والكنيف جميعا بين المنزل والبيت والدار كاسم
الدار يتناول العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت يسلم لما يبات فيه
والعلو مثله والشتى لا يكون بيتا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه ينبئ فيه مرافق
السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فشبه بالدار لدخول العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع وشبه بالبيت
لا يدخل فيه ومن وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل بيت يسمى خانا ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار
يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما
ان كان مفتاحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او سكنا
لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا
انه اذا المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالبيع ممكن
بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يجوز تبعيته من غيره فحصلت الفائدة [illegible] لا سيما فان قال
ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بينة فانه ياخذها وولدها وان اقر الرجل لم يتبعها ولدها وجه
الفرق ان البينة حجة مطلقة فاخذها كاسمها بينة فيظهر كونها ملكا من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار
حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر لضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت بانتهائه بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل
الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه يشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا
يدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال
العبد للمشتري اشتريني فانه عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع
لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجد حرا لم يرجع عليه على كل حال
وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة وهو الموجود ليس الا الاجبار كاذبا فصار كما اذا قال
الاجنبي ذلك او قال ارتهن مني عبدا وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري سعى في الشراء متقيدا بامره واقراره وانه
عبد اذ القول قوله في الحرية فجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر الا فيما
لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة

بل

بل وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يحل الامر به ضمانا للسلامة
وبخلاف الاجنبي لانه لا يفيد بقوله فلا يحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بالعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر
الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم وضع المسئلة ضرب مثال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده
والتناقض يفسد الدعوى وقد قيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الامة
وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لحقها العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض مانع لاستبدال المولى به
مضار كالمختلعة تقيم على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيم على الاعتاق قبل الكتابة قال ومن ادعى حقا في دار
معناه حق مجهول فضاع الذي في يده مائة درهم فاستحق الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان المدعي ان يقول دعواي في هذا
الباقي وان ادعاها كلها فضاع الذي في يده على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحصته لان التوفيق غير ممكن فوجب
الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما اسقط لا تفضي
الى المنازعة فصل في بيع الفضولي قال ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء
فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية
ولنا انه تصرف مملوك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفع حين يكون مغبونا
طلب المشتري وقرابة الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري حيث تثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه
الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل باذن في التصرف الناجز قال ولا اجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان
بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه فاذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له
امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه
بخلاف الفضولي في النكاح لان ذلك معتبر محض هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا معينا انما يصح الاجازة اذا كان العرض
باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم
يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه يتوقف على اجازة المورث
لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال البيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل
بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك ومن غصب

عبد اجاعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه
لا عتق بدون الملك قال عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فالموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخرة في
زمان مستقبل يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح ان
يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولابي حنيفة ان بعتق المشتري والخيار للبايع ثم يجيز البايع وكذا لا يصح بيع المشتري
من الغاصب فيما نحن فيه مع اسرع نفاذا صحة نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذلك لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب
اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك يثبت موقوفا فتصرفه مطلق موصوف لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ نفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي
مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب لان الغصب غير موضوع
لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البايع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم و
بخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبايع ملك ثابت فاذا طرى على ملك موقوف يبطله واما
اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها
ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك قدم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد
والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش
للمولى وكذا اذا قطعت يد المولى المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر و
يتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز البيع
الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا لان عزر الانفاذ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف
الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرور قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الا
جازة ثم شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت فكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد
باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا لا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك
المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري
البينة على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام

على

على المشتري اقراره بصحته والبينة مبينة على صحة الدعوى واذا اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك ويحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال
وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيا ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق وفرقوا ان العبد في هذه
المسئلة في يد المشتري وفي تلك في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالما للمشتري قال ومن
باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا
يضمن البائع وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه ان شاء الله تعالى في الغصب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلف
المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية وبالسنة وهو ما
روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركنا بما
روينا ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه الصلوة والسلام
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان
والمسلم فيه لا بد ان يكون ثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود العاقدين بحسب
الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجب العقد فيه وكذا لا يكون وكذا في
المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات
التي لا تتفاوت قيمتها كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه
والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت احاده تفاوتا
فاحشا ويتفاوت الاحاد في المالية لعزة العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت
احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنده انه لا يجوز عددا
ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا
باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان
الثمنية في الفلوس في حقهما باصطلاحهما فلا يعدو زنا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الطيور وقال الشافعي يجوز

لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير كالثياب ولنا ان بعد ذكر
ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع الجودة
فقل التفاوت الثوبان اذا انتسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان و
يدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت اذ هو عدد متفاوت لا
مقدار لها ولا في الجلود عددا ولا في الخطب حزما ولا في الرطبة جزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين
طول ما يشد به الحزمة شبرا او ذراعا فح يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا
من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك
لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل
ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر الى وجوده لان السلم قد صح
والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض قال ولا يجوز السلم في السمك المملح وزنا معلوما لانه
معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت ولا خير في السمك الطري
الا في حينه وزنا وضربا معلوما لانه منقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا
لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده ولا خير
في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط
الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضها وزنا ويجري فيه الربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف
موضعه ولابي حنيفة انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف الفصول الستة وهذه
الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على وجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا
الاستقراض وزنا وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض معاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف
فلا يكتفى به قال ولا يجوز السلم الا موجلا وقال الشافعي لا لاطلاق الحديث ورضي في السلم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة مفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيسلم ولو كان

قادر

قادرا على التسليم لوجد المرخص فيه على البائع قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى
المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل
بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه ربما يخرب المسلم فيصير مضيعا فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد
ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكيس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة
الا في قرب الماء للقلال فيه كذا روي عن ابي يوسف ولا في طعام قرية بعينها او نخلة بعينها لانه قد يعجز به آفة
فلا قدرة على التسليم واليه اشار عليه الصلوة والسلام حيث قال ارايت لو اذهب الله الثمر بم تستحل احدكم مال اخيه
ولو كان النبت لا قرية لبيان الصفة لا باس به على ما قالوا كالحنطة في بخارا والبساطي بفرغانة قال ولا يصح السلم
عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط خص معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخية وصفة
معلومة كقولنا جيد او ردي وقدر معلوم كقولنا كذا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا كذا وزنا واجل معلوم والاصل
فيه ما روينا والفقه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمذروع
وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى
مكان التسليم ويتم موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن
والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي او
ربما يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والموهوم في هذا العقد كالمحقق لشرعية المنافي بخلاف
ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم
يبين راس مال كل واحد او اسلم جنسا ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجوب
العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا مزاحم مكان اخر فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاداء وصار كالغرض
والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة
مفضية الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الامكنة فلا بد من البيان وصار كجهالة الوصف وعن هذا
قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان صفة العقد
عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعل نصيب احدهما بحال

ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان موجلا وهذا اختيار شمس الائمة الحلوائي وعند مما يتعين
مكان الدار ومكان تسليم الدابة للانتفاع قال ولم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه
لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي سلم فيه قال وهذا رواية جامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه
في اي مكان شاء وهو ان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين
لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فحمله حمل ومؤنة يكتفي به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا
قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى
عليه الصلوة والسلام عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بآجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن
التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم راس المال لينتقل الى المسلم فيه فيقدر
على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد
في حق الحكم وكذا لا يثبت حق خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط
قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط اجملوها في قولهم اعلام راس المال
وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة
مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فاسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ولا يشيع العقد لان الفساد طارئ
اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين
في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تقايلا قال لا دين عليه لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف
في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع
والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة والتولية فيه قبل قبضه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم
يكن له ان يشتري من قال المسلم اليه براس المال شيئا آخر حتى يقبضه لقوله عليه الصلوة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك
اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن
جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه
وفيه خلاف زفر والحجة عليه ما ذكرناه وسلم في كر حنطة الى اجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن

قضاء

لم اكتاله

قضاء وان امر ان يقبضه لم يقبضه لنفسه فاكتاله لنفسه جاز لانه اجتمع الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم
وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه
في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال صح تحقق البيع بطريق الشراء قال وان لم يكن سلما وكان قرضا فامر بقبض الكر جاز
لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظها فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان فاذا وزن المسلم
في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف
ملك الآمر لان حق في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان
عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا
لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء
للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امر بان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويبقى الثمن عليه
لما قلنا ولهذا اكتفى بالكيل في الشراء في الصحيح لان بالوزن نائب عنه في الكيل والقبض بالوضع في غرائر المشتري ولو امره
في الشرى ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا يصير الغرائر رهنا وكذا ما تعلق به
فصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع العين و
الدين والغرائر للمشتري ان بدا بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلانتقاله بملكه وبمثله
يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره بان يزرعها في ارضه ويكون دخل الاصلاح خانا وامره ان يزيد من عنده نصف
دينار وان بدا بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال وفي السلم جارية في كر حنطة
وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة
الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا
جاز ابتداء او لان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في السلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها

جواب سوال وهو ان يقال يبقى المسلم اليه من رب السلم ابق على شرط المسلم اليه من بايعه فلم يكن المسلم اليه بايعا بعد الشراء فلا يدخل تحت الشرط ناجيه

وقد عجز صحب رد قيمتها ولو اشترى جارية بالغنم فقال الغنم ماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو قال لا بعد موتها
فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء فلا يبقى
انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة ويبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
مبيع فيه قال رأس المسلم لا رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك ردياً وقال رب السلم لم تشترط
شيئاً فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وفي
عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكراً وعندهما القول قول المسلم
اليه لانه منكر وان انكر الصحة كمنفرده ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له الاجل
فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقه وهو الاجل والغد بعدم الاجل غير متيقن لجواز الاجتهاد
فلا يعتبر النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه يدعي حقاً عليه فيكون القول
قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت
لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعنده صيغة القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة
وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهراً بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم فلم يعتبر الاختلاف
فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتاً فالقول لصاحبه بالاتفاق
وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة
ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولاً وعرضاً ورقعة معلومة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان
كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضاً لانه مقصود فيه لا بد من البيان ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان
في احادها تفاوتاً فاحشاً وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزناً يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن
والآجر اذا سمى ملبناً معلوماً لانه عددي متقارب لاسيما اذا سمى اللبن وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا ينضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون
الوصف يبقى مجهولاً حالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست او قمقم او خفين او نحو ذلك اذا كان
يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول وان استصنع شيئاً من ذلك بغير اجل

جاز

جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم
قد يعتبر موجودا حكما وللعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد
خاصة جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وعن ابي
حنيفة ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما
اما الصانع فلما ذكرناه واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا للصانع لانه يشتري به غيره مثله ولا يجوز
فيما لا يتعامل فيه كالثياب لعدم الجواز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن الاجل فيما فيه تعامل التسليم
وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما
بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه
لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دون يحتمل السلم باطلاق لا شبهة فيه وفي تمام
الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم الموفق على اتم ما يليه مسائل شتى

وجواز السلم

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور
لانه غير منتفع به وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب اصلا لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت ثمن الكلب ومهر البغي
ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه الصلوة
والسلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا متقوما فيجوز
بيعه بخلاف الهوام الموذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء تغليظا لهم عن الاقتناء ولانسلم نجاسة
العين ولو سلم فحرمة التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شربها
حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه الصلوة
والسلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين
قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة
لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر

من اثمانها

قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم علي اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز
ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن واصله
ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا ويلتحق باصل العقد خلافا لزفر وان في رحمهما الله لانه تغيير للعقد من
وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او فاسقا او راجحا ثم قد لا يستفيد المشتري بحاجة بان زاد
في الثمن وهو ساوى المبيع بدونه فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال
من الثمن وجد شرط صحته واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج
فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وهذا قبض لان وطء الزوج حصل بتسليط
من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب
الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا
غائبا فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال
البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد وافرق الثمن لان ملك المشتري
ظهر باقراره فظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه فاذا تعذر استيفاؤه بيعه القاضي كالراهن اذا مات و
المشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك
للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع به ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله و
يقبضه فاذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه
وهو احق عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان
البيع صفقة واحدة وله حق الحبس بما بقي شيء منه والمضطر يرجع بمعنى الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس ليأبى
ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف
من الذهب والفضة يجب من الذهب ما قيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود

في كل واحد منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت ثم قضاه عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف شرعي كهو في الاصل ولا يمكن
رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو
تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيحقق الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرناه
وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له في الشرع قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه
وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان لو اخذ بغير حيلة
والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم
يعد ارضه للاكل فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه
ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا اعتسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه
والتراب المجتمع فيه بجريان الماء

باب بيع الصرف

قال رضي الله عنه الصرف هو
البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل من يد الى يد والصرف هو النقل
والرد لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا لحديث وقال عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه
في البيوع وان اختلفا في الجودة والصياغة قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان
يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة
فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان
كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين
لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة بعين الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس
لمشيهما معا في جهة واحدة او ما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما وان وثب
من سطح فوثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض ولو باع الذهب
بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء

اولانه لا يطالب به الا الزيادة اذ لا يتعين والصرف هو الزيادة لغة

فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار
فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس
فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم
ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان
ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين حتى صرف العقد الى مطلقها وكنا نقول الثمن في
باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض
لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه قال ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان
المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا
ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف
مثقال ثم افترقا فالذي نقد من الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس والظاهر من الاتيان بالواجب
وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الا قليلا والا فقد اتى بالنقد من الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحلية خمسون درهما ودفع من الثمن خمسين
جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بيناه وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنها لان الانثى
قد يراد بذكرها الواحد قال الا كما يخرج منها اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله فان لم يتقابضا
حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف وكذا في السيف ان كان لا يتخلص بغير ضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون ضرر
ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن
افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه او لا يدري
لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجه الفضل من وجهين والجواز من وجه وهو ان يكون زائدا فترجحت جهة الفساد
ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف
كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق قبل الشيوع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي

بحصتها

بحصتها ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس
بخلاف وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير لهما ان في الصرف
لا خلاف الجنس لغير تصرفه لانه قابل الجنس باجناسه وقضيته الانقسام على الشيوع لا على التفاضل والتغاير لا يجوز وله
ان يصحح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب
وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وعشمائة لا يجوز والمشتري بالف وان امكن تصحيحه
بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرف الى عبده
وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب
لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه
تغيير وصف لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك
بينه وبين غيره ينصرف الى النصيب تصحيحا للتصرف بخلاف مسئلة المرابحة لانه تغيير تولية في القلب بصرف الربح الى الثوب
والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري اما للجهالة او لعدم الاولوية و
في الثالثة اضيف العقد الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة العقد انعقد صحيحا والفساد في حالة البقاء
وكلامنا في الابتداء ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة مثلها والدينار بالدرهم
لان شرط جواز البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر
التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع احدهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير
كراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض ومن كان له على آخر عشرة
دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقابضا العشرة بالعشرة فهو جائز وعن المسئلة
اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة
بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك لكون استبدالا بدل الصرف
وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما بينا استثناء الملاقاة والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا
تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك

في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز قال ويجوز بيع
درهم صحيح ودرهمان غلة بدرهمين صحاح ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه
تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي
فضة واذا كان الغالب عليها النحاس فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز
بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذلك لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود
لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش ظاهرا كما في الردي منه فيلحق القليل
بالرداءة والجيد والردي سواء فاذا كان الغالب عليها الغش فليست في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب
قال فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا
جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم ثمنان فضة وصفر ولكنه صرف حتى شرط القبض في المجلس لوجود الفضة
من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرب قال رضي الله عنه ومشايخنا
لم يفتوا بجواز ذلك في العراق والبطائح لانها اعز الاموال في ديارنا لطول التفاضل فيه بتقوم باب الربوا
ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت
تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعنى وفيها اذا لم يكن نقد ثم هي ما دامت تروج يكون اثمانا لا تتعين
بالتعيين وان كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين وان كانت يقبلها البعض دون البعض فهي
كالزيوف لا تتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضا منه وبجنسها من الجياد
ان كان لا يعلم لعدم الرضا منه قال واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت فترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه
تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد يجب القيمة لكن ابو يوسف
عند وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي صار بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع
ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه حال معلوم فان كانت نافقة

جاز

جاز البيع وان لم يعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع ما لم يعينها لانها سلعة فلا بد من تعينها
قال واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي
بينا ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة عليه رد مثلها لانه اعارة وهبة ورد العين معنى والتعيين
فضل فيبقى القبض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف التعيين تعذر رد عاكا قبض فيجب رد قيمتها
كما اذا استقرض متقوما فانقطع لكن ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف
فيمن غصب متقوما فانقطع وقول محمد انظر وقول ابي يوسف ايسر قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز
وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز
في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول
ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم
فلوس او بدرهمين فلوس فكذا عند ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم
من الفلوس وعن محمد انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار
معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح يستمى في ديارنا فان ومن اعطى صيرفيا درهما وقال
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف الاجرة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس
جائز وبيع النصف بنصف الاجرة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة يبطل في الكل لان الصفقة متحدة و
الفساد في البعض يشيع ويفسد من نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما لانهما يبطلان ولو قال اعطني نصف
درهم فلوس ونصف الاجرة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاجرة فيكون
نصف درهم الاجرة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية

كتاب الكفالة

قال الكفالة في الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل في ضم
الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة
بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس
المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الزعيم غارم وهذا يفيد

ولو قال اعطني درهما فاعطاه درهما ونصفا جاز النصف بالنصف والاجرة بالاجرة والنصف الآخر بالدرهم

مشروعية الكفالة بنوعيه ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه او يستعين باعوان
القاضي والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه قال وتنعقد اذا قال تكفلت
بنفس فلان او بروحه او بجسده او براسه وكذا بيديه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن
اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق
الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما
عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنه لانه تصريح بموجبه او قال علي
لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عليه الصلوة والسلام ومن ترك مالا فلورثته ومن
ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد روي انه والقبيل هو
الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا كان قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال
فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره
والا حبسه الحاكم لامتناعه من ايفاء حق مستحق وكل لا يحبسه اول مرة فلعله يأتي لما ذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه
امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه ليحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال واذا احضره و
سلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود
به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود
وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه في بريته لم يبرأ
لانه لا يقدر على الخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلمه في مصر آخر غير
المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة على الخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون متعنتا في عينه
قلنا ولعلهم فيما سلمه فيه فتعارض الموهومان ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه
قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط المطلوب عن الاصيل
فسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح للايفاء
هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فللوارث لقيامه مقام الميت

قال

قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بري فدفعه اليه فهو بري لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص
ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالمصير فكان له ولاية
الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه قال فان كفل بنفس على انه ان لم يوافه به الى وقت كذا
فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه
اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه
يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف
عملا بالشبهين والتعليق لعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يوافه به غدا فعليه المال فان
مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها او لم يبينها
حتى يكفل الكفيل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة فلم يوافه به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد ان لم يبينها حتى يكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر الا ترى انه لم
ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس
واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين الحق البيان باصل
الدعوى فيتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
عند ابي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد
بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حد من غير قصاص ولان منع الكل
على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما
في التعذير ولو سمى نفسه يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب الكفيل
فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة
هنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدالة او العدد بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه

فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يجوز في الحدود والقصاص شهادة الواحد طولب
الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان في الحوالة لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيحكى ترتب موجب
العقد عليه فيهما قال ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم وهب فاخذ كفيلا اخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي
متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال
المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالالف او بما لك عليه او بما يدرك في هذا البيع لان
مبنى الكفالة على التوسع فيحتمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع الصحابة وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بثمنه
صحت الكفالة وان احتمل الزيادة والانتقاص وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة
سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان
الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة
اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الاخر وله ان يطالبهما لان
مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني
اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فما ضمنت
وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع على صحة الضمان
الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملائم له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الا
ستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط
في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا لا
انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وان
قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فتحقق ما عليه فيصح
الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف
المكفول عنه باكثر مما زعم ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير وولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته
عليها قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه

وفيه

وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه
لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما نوى به لانه متبرع باداء دين غيره لم يرجع بما ادى عليه معناه اذا ادى
ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث
وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يحصل له شيء حتى يملك
الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرا الكفيل
قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث
يرجع قبل الاداء لانه انعقد سببا مبادلة حكمية قال فان لزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا
اذا حبس له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ
الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرا الكفيل لم يبرا الاصيل عنه لان
عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب فهو تاخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل
لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء الموقت بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال
موجلا الى شهر فانه تاجيل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل واجبا عليه اما هنا
بخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى
الالف الدين وهو على الاصيل فيبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئ الكفيل عن خمسمائة
باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة اذا كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة فيملكه
فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه على ما استوجب بالكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال
لكفيل ضمن له مالا قد برئت الى من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من
المطلوب وانتهاؤها على الطالب لا تكون الا بالايفاء خبرا وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا
تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء
والابراء فيثبت الادنى فيرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب
والايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا ان كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق

البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات وسرد انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين
في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق فلهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن
استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه لانه يتعذر ايجابه عليه
وهذا لان العقوبة لا يجري فيها النيابة واذا كفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان كفل عن البائع
بالمبيع لم يصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي
لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره
كالمبيع والمرهون ولا بما يكون امانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع
قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض لا الراهن او بتسليم المستاجر لا المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا من المستاجر
دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لم تصح الكفالة باطلا لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على
دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا يصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة
والخلاف في الكفالة بالنفس اما المال فيحتمل انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه
التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيتم بهما جميعا والموجود
شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين
فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان
له مال او يقال انه قائم مقام الطالب حاجة اليه تعرفا للذمة وفيه نفع الطالب حضارا كما اذا حضر بنفسه وانما يصح
بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة حضارا كالامر بالنكاح
ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه قال واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل رجل عنه للغرماء
لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب حق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق
احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة
ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز عنه ويخلفه فيات عاقبة الاستيفاء فيسقط

ضرورة

ضرورة والتبرع لا يعتبر قيام الدين واذا كان به كفيل اولا وعلل مخلف او الافضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل
بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال
قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كي يعجل ذكوته ووقفها الى السعاة ولانه ملك بالقبض على ما نذكر
بخلاف ما اذا كان الدفع اليه على وجه الرسالة لانه تحقق لعانه في يده وان رجع الكفيل فيه فهو له ولا يتصدق به لانه
ملكه حين قبضه اما اذا اقتضى الدين ظاهر وكذا اذا اقتضى المطلوب بنفسه ونيته له حق الاسترداد لانه وجب له على
المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين الموجل وهذا لو ابرا
الكفيل المطلوب قبل اداء لصح فكذا اقبضه ملكه الا ان فيه نوع خبث بنيته فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه
في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فباعها فربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واجبر الآمر ان يرده
على الذي قضاه الكفيل ولا يجبر عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملك على الوجه الذي بيناه فيسلم له
وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا
قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث
لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل عن رجل بالف بامره فامره الاصيل ان يشتري عليه حريرا
ففعل فالشري للكفيل والربح الذي ربحه البائع هو عليه ومعناه الامر بيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة
فيشتري عليه ويبيعه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خسة سمي بذلك
لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه ولما فيه من الاعراض من مبرة الاقراض مطلوبة لمذموم البخل
ثم قيل هذا ضمان لما خسر المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين
وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه
العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان
له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى
ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال مقضي به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلق عن ذلك

فلا يصح

ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل او على المكفول عنه وان كانت الكفالة
بغير امره يقضي على الكفيل خاصة وانما يقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما تبرعا
سواء لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له
بالاخر واذا قضى بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تعتبر جانبه
لانه يعقد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا تتعدى اليه وفي الكفالة بامره يزعم الكفيل كما ادى على الآمر وقال زفر رحمه الله
لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فيجعل كما زعمه ومن باع دارا وكفل رجل عنه
بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسمع ونقض تام من جهته وان لم تكن
مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار على
البائع قال ولو شهد وضمن ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هو باقرار
بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك ومرة من غيره ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب
في الصك باع وهو ملكه او بيعا باتا ناجزا وهو كتب شهادته لك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان

قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن المتاع فالضمان
باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان
بغير حكم الشرع غير وارد عليه كالمشترك لطائع المودع والمستعير وكذلك الرجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصة من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ويصح في صاحب صاحبه يؤدي الى قسمة
الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا صفقتين لانه لا شركة له الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما
ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن الآخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد
ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا يؤدي بعد موته من تركته الا بوصيته واما النوائب فما اريد
بها ما ليس بحق كالنهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت
الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ وممن يميل الى الصحة الشيخ
الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل النوائب بعينها او حصة منها والرواية باطلة وقيل من النائبة الموظفة

الرابعة

الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر كفلت على فلان ما له وجه الى شهر وقال المقر له من حالة فالقول
قول المدعي وان قال ضمنت لك عن فلان ما له الى شهر وقال المقر له من حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر
بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بالشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار
اما الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت من غير شرط بان كان موجلا على الاصيل وان في الحق الاول بالثاني وابو يوسف
خالف وروى عنه الحق الثاني بالاول والفرق قد اوضحناه قال ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت
لم ياخذ الكفيل حتى يقضي له على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع
لان احتمال الاجازة ثابت فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء باطرة لان البيع يبطل بها لعدم
المحلية فيرجع على البائع او الكفيل وصفوا اوائل الزيادات في ترتيب الاصل قال ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة
فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد
وعلى صفوته وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه المستعمل في ضمان الاستحقاق
عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه واذا
وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فصح

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه
فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما ادى به على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما اصيل في النصف
وكفيل في النصف الآخر ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة
ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كاداء فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا وعن المسائل في الصحيح ان تكون
الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك وعن المطالبة متعددة فتصح الكفالتان على ما مر ووجهها التزام
المطالبة فيصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه واذا عرف هذا فما اداه احدهما يقع

شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجع للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يودي الا الدين
لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصفه ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما
اديا عنه احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع باطيع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال
واذا ابرا رب المال احدهما اخذ الاخر باطيع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل
والاخر كفيل بكله على ما بيناه ولهذا ياخذه به واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا
ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه
حتى يودي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كتب الجيران كتابة واحدة وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه وجه ان هذا العقد جائز عندنا
وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا باداء ويجعل كفيلا بالالف
في حق صاحبه وسنذكره في الكتاب المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه
على صاحبه كالمتساويين ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة قال ولو لم يؤد يكاتبا حتى اعتق المولى احدهما
جاز العتق المصادف فيه ملكه ويرجع عن النصف لانه مارضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق وما بقي
وسيلة فيسقط وبقي النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا
لتصحيح الضمان واذا جاز العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف وللمولى ان ياخذ بحصة
الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما نوى
لانه مودعه بامره فان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه باب كفالة العبد والمكاتب عنه قال
ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب
وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ حيلولة يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما
كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر نوع تاخير ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب
لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل
لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فان ادعى رقبة العبد وكفل به رجل فمات فاقام المدعي البينة

ومن ضمن عن آخر مالا صح

انه

انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة
على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى
كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد
دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع
وهو الكفالة بامره والمانع هو الرق وقد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على
عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة
حر يكفل به او عبد لانه دين غير مستقر لانه يثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه عجز نفسه سقط ولا
يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرط الاتحاد وبدل السعاية كمال
الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة قال

وهي جائزة بالدين قال عليه الصلوة والسلام من احيل على ملي فليتبع ولانه التزام ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة
وانما اختصت بالدين لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال وتصح برضى المحيل والمحتال
والمحتال عليه اما المحتال له فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال
عليه فلانه يلزمه الدين والالزام بدون التزام واما المحيل فلان فالحوالة تصح بدون رضاه وكره في الزيادات
لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال
واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق
ولنا ان الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم و
الاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملي والاحسن في القضاء وانما يجبر
على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل
الا ان يتوى حقه وقال الشافعي لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولنا انها
مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تفسخ الحوالة لفواته لانه يحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع
قال والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز

عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو الموت في الحقيقة وقالا هذان وجهان ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا
بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الانسان عاد وراجع قال واذا طالب المحتال عليه
المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين كان لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق
وهو قضاء دينه بامره الا ان المدعي المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر فالقول قول المنكر قال واذا طالب المحيل المحتال له
بما احال به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال له لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال
يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا
الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقر على القضاء فان هلكت يرى لتقييدها بها فانه ما التزم الاداء
الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات لا يخلف كل فوت وقد يكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا
وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال له على مثال الرهن وان كان
اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقي مطالبته فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة
لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده قال ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به
المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع المستفيد به وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا والله اعلم

باب القاضي قال

ولا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى
شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد منهما
من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يتقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان لا يقبل
القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل
وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال الشافعي الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده وعن علمائنا
الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل
بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا ووهنا وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا يصلح لانه من امور الدين
وقيل يصلح لانه يجتهد كل المجتهد حذار النسبة الى الخطا واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية

فاما
يعرف

يعرف بها عادات الناس لانه من الاحكام ما يبتنى عليها قال ولا بأس بالاستعانة بالقضاء لمن يثق بنفسه
انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكونهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف
قال ويكره الاستعانة لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته
القبيح وكره بعضهم الاستعانة مختار القعدة من جعل على القضاء فكانا فرح بغير سكينة
والصحيح ان الاستعانة رخصة طمعا في اقامة العدل او الترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه
ولا يوقف له اولا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة اذا اه الى ما يخل بالقضاء وهو
غيره ثم يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي
ان لا يطلب بالولاية ولا يسأل لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل اليه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على الله عز وجل
قيل ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر لكن يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوه
من معاوية رضي الله عنه مع الحق كان بيد علي رضي الله عنه فوته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو
كان جائرا الا اذا لم يمكنه قال ومن قلد القضاء يسأل ديوان القاضي الذي قبله
وهو الحوائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الطلب فيجعل
في يده مذاكرة ولاية القضاء ثم اذا كان البياض معلومة المال فظاهر وكذا اذا كان من مال
المخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان
من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه قدوة لا متولا ويبعث امينين ليقفا
بحضرة المعزول او امينه عيانا لانه شيئا فيجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه
على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا
فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة
لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بمقبولة حجة لا سيما اذا كان على فعل نفسه
فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى يناظره عليه وينظر في امره لانه فعل القاضي المعزول حق
ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل به
على ما يقوم به البينة او يعترف به من عليه يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بينا

سلم التسليم وان كان لا رعايا في اموال الايتام والمجانين في الاوقاف وتقدير القضاء

الا ان يعترف الذي في يده ان المدعي وكل بها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره انها اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي لانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره فيسلم الى المقر له
لان اليد لسبق حقه قال ويجلس الحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء
وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء
لانه يحضره المشركون وهو يحتاج الى البصاق والحائض وهو ممنوعة عنه وحضور الصبيان
انما يثبت المساجد لذكره والحكم وكان رسول الله عليه السلام يفصل الخصومة في مفتكه والخلفاء الراشدون
كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها
في المسجد كالصلوة ولمجالسة المشركين في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من حضوره
والحائض تخبر بحالها فيخرجها القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين
خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدار ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس في
الدخول فيها وجلس مرة مما كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة ولا يقبل
هدية الا من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء او ممن جرت بمثله عادته
لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير كالرشوة
بقضائه حتى لو كان للمهدي خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المقدار
او كانت له خصومة لان لاجل القضاء فيتهمه ولا يحضر دعوة الا ان يكون عامة لان
الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد
انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف انه القاضي لا يحضرها
لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض المسلم لان ذلك من حقوق المسلم
قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه
لان التهمة تلحق ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضر الخصمان بينهما في الجلوس والاقبال
لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في الجلوس والاشارة والنظر ولا يشارب
احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه تكسرة لقلب الآخر فيترك حقه
ولا يضحك لوجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازح خصمه ولا واحدا منهم لانه يذهب مهابة

القضاء

القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسن ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحضر
مجلس القاضي فلا يتلعثم احيانا للحق بمنزلة الاستحياء والتكفيل

فصل

في الحبس قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه يعجل بحبسه وامره
بدفع ما عليه لان للحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره
لانه لم يوقف كونه مماطلا في ادائه الوجه فلعله طلب في الامهال فلم يستحق المال فاذا امتنع بعد
ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت بينة الظهور للمطل بانكاره قال فان امتنع
حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزامه بعقد كالمهر والكفالة
لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو
لا يلتزم الا ما يقدر على اداءه والمراد بالمهر المعجل دون المؤجل قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجناية
اذا قال انا فقير الا ان يثبت عنده انه له مالا فيحبسه لانه لم توجد لازم اليسار فيكون العقد
قد لزم عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال
وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق
والمسئلتان تؤيدان القولين الآخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس
بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما اذا كان
القول قوله من عليه يحبسه القاضي شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر حكم في الحال وانما
يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان يمتد الى مدة يفيد هذه الفائدة
فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان
التقدير مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه قال فان لم يظهر له مال خلى سبيله

يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو
قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية على الثانية
عامة المشايخ وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي
بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا امر بحبسه وان كان معسرا خلى سبيله
ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة وظهرت مماطلته والحبس اولا
ومدته قدرناه فلا نعيده وتحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس
والده في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحد والقصاص الا
اذا امتنع من الانفاق عليه لانه في احياء ولده ولانه لا يتدارك بسقوطها بمضي الزمان

باب كتاب القاضي الى القاضي

وتقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به شاهدان
عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على حكم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب حكمه وهو
المدعو سجلا والا شهدوا بغير حضرة حكم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب
بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة
ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمسيس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع
بين شهوده وخصمه فكتب الشهادة على الشهادة وقوم في الحقوق يندرج تحته الدين
والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمجحودة والمضاربة المجحودة لانها كالدين
وهو يعرف بالوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد
ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبيد دون الامة
لغلبة الاباق فيه ووجهه ان يقبل منهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد انه يقبل
في جميعها ينقل وعليه المتأخرون قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف

ولا يحول بين غريم وغريمه

كتاب

كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسول الى القاضي
لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به لانه
لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع
اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة لحفظهم وقال ابو يوسف آخر الشرط
من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعند ابي يوسف ان الختم
ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار الشمس الائمة السرخسي
قول ابي يوسف قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء
الشهادة فلا بد من حضور الخصم بخلاف سماع القاضي الكتاب لانه للتنقل لا للحكم قال فاذا
سلمه الشهود اليه نظر الى الختم فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه
وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وقال ابو يوسف ان شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة
للفتح والصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج اليه
زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد تمام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان
الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب
لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره فاسقا آخر في غير عمله او في غير
عملها وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان من فلان قاضي بلد كذا والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه غيره صار تبعا له وهو معروف بخلاف ما اذا كتب ابتداء
الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معروف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه
لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لانه يجب فيه البدلية فصار

فصل آخر

كالشهادة على الشهادة ولان بناءها على الاسقاط وفي قبوله شيء في اثباتها

قال ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه

وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد

فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرط الفوات

لتوقفه فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بحضرة الاول او

قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه بحضرة رأي الاول وبعد الشرط

واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله وان ارفع

الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه

من الاجماع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضاء القاضي ثم جاز قاض آخر رأيه على

امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولايته غيره لان اجتهاد الثاني

كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بانضمام القضاء اليه فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى

في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان

ووجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده

وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه انما لا يكون مخالفا لما ذكرنا واراد بالسنة المشهورة منها وفيما

اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف

في الصدر الاول قال وكل شيء قضى القاضي في الظاهر يحرم فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة

وكذا اذا قضى باجتهاده وهذا اذا كان الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي

في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مر في الكتاب قال ولا ينقض القاضي

على

على غائبه الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة وهو البينة فظهر الحق

ولنا ان العمل بالبينة وقت لقطع المنازعة ولا منازعة ووقت الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار

والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامها مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك لان الشرط

قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بنيابة الشرع كالوصي

من جهة القاضي وقد يكون حكما بالكلام ما يدل على القائم بسببا لما يدعيه على الحاضر وهذا غير صورة

في الكتاب اما اذا كان شرطا فلا معتبر به جعله خصما على الغائب وقد عرف تمامه في الجامع

قال ويقبض من القاضي امواله ايتاما ويكتب ذكر الحق لان في الاقرار مصلحتهم لبقاء الاموال

محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه واما قبض الوصي فمن

لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في احدى الروايتين لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضيا بحكمه جاز لانه لهما ولاية على انفسهما فصح

تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما

فيشترط اهلية القاضي ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف

والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم بجهله يجوز

عندنا كما في المولى ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه معتمد من جهتهما فلا يحكم

الا برضاهما واذا حكم لزمهما الحكم ولا ولاية عليهما واذا رجع حكم الا القاضي فوافق مذهبه

امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه واما خالفه ابطله لانه حكم بحكم

لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما عليهما

ولهذا لا يملكان الاباحة قالوا تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في

سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يتفق به وقتا ما يحتاج الى حكم المولى وفقا لتجاسر العوام

وان حكما ابوهم خطأ فقضيا بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمهما لانه لا ولاية لهما عليهم اذ لا حكم
من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية فاحال رجلا القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف رأيه
ومخالف للنص الا اذا اقر القاتل باقراره لان العاقلة لا يعقلونه ويجوز ان يسمع البينة
ويقضي بالنكول فكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اجبر باقرار احد الخصمين او بعد اكمال
الشهود وهما على حكمهما يقبل قضاؤه لان الولاية قائمة ولو اجبر بالحكم لا يقبل قضاؤه لانقضاء
الولاية وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل
شهادته لهؤلاء فكذلك القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج
فيه الى الرأي [illegible] واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة ومحمد بغير رضا صاحب العلو وان يبني
على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عنده هما الاباحة لانه تصرف في ملكه
والملك يطلق الاطلاق والحرمة يعارض الضرر فاذا تكلم لم يجز المنع والاصل عندهما الحظر
لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق يعارضهما فاذا تكلم
لا يزول المنع لانه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمتنع عنه واذا
كانت زاوية مستطيلة ينشعب منها زاوية مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزاوية
الاولى ان يفتحوا بابا في الزاوية القصوى لانه فتح للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خاصة
حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بينهما حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة فيمنع
المنع من المرور لانه فتح الباب لانه رفع جداره والا صح ان المنع من الفتح لا بعد الفتح
لا يمكنه المنع من المرور في الحال ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب
وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كل اذ هي ساحة

وحالا يمنع بالاضر
بالمعلوم

مشتركة ولهذا يشترك الكل في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى دارا دعوى وانكرها الذي
هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى
والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على المعلوم عنه مجهولا جائز عندنا لانه جهالة في اسقاط
فلا تفضي الى المنازعة تماما ترك قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له ثم قبل البينة
فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل
بينته لظهور التناقض اذ هذا يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها والرشيد وابه
بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل
جحدني الهبة فاشتريتها لم يقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب
ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه يقر بملك عندها
ومن قال لآخر اشتريت منك هذه الجارية فانكر انه باع الجارية منك المخصومة وسعه ان يطأها
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت بالتراد اذا جاحدا فاذا عدم البائع
ترك الخصومة تم الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يفضي اليه ولانه
يعذر لاستيفاء الثمن من المشتري فاذا رضي البائع فيستبقيه بفسخه ومن اقر انه قبض
من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا
وجه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز
والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او وسقه
او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي النسخة
قام حقه ناصه

لا يصدق لانه ليس من الدراهم ثم لو تصادقا فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس
عليك شيء ثم قال هي زيوف بل لي عليك الف درهم فعليه شيء لان اقراره بالالف واقرار
برد المقر له واثبات دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال سلمت
واكره ان يصدق لان احد المتعاقدين لا يتم بالفسخ كما لا يتم بالعقد والمعنى ان
متمها فيه العقد فعل التصديق اما المقر له فيتم برد الاقرار فافترقا ومن ادعى على آخر
مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء
قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا يقبل لان القضاء يثبت الوجوب وقد انكره
فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الا ترى انه يقال قضى
باطلا وقد يقضى على الميت فيثبت ثم يقضى ولو قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق
اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا آخر فاقام البينة على القضاء وكذلك على الابراء
لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين الشيئين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة
بدون المعرفة وذكر القدوري رحمه الله انه يقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة وقد يوجد ذلك
بالتغيب على بابه فيأمر بعضا وكلا بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق
ومن ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط واقام البينة على الشراء
فوجد بها عيبا زائدا فاقام البائع البينة انه برئ اليه مما كل عيب لم تقبل بينة
البائع وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغير

للعقد

للعقد من اقتضاء صفة السلامة الماضية فيستدعي وجود البيع وقد انكره مطلقا منافيا
بخلاف الدين لانه قد يتحقق وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في السجل وما قام بهذا الذكر
الحق فهو لي ما فيه ان شاء الله او كتبه في شراء فعلي فلان خلاصا من ذلك وتسليمه ان شاء الله
بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وما قام بذكر الحق
وقولهما استحسان ذكره في الاوراد لان الاستثناء يصرف الى ما يليه لانه الذي يحتاج الى الاستثناء ولهذا الاصل
في الكلام الابتداء وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمة
المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الا بيت الله ان شاء الله ولو تزوج
زوجة قالوا لا يلتحق به وتقرير كتاب الشروط

فصل في القضاء بالمواريث

واذا مات نصراني فجاءت امرأة مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة
اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث
فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق والحادث
المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وانكرت
الورثة فالقول لهم ايضا لا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة
اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومات وله يد رجل
اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه
يدفع اليه المال لانه اقر انما في يده حق الوارث خلافة كما اذا اقر انه حق المورث
وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه
حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع انه موجود فيكون اقرارا على مال الغير

ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون
اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال الموكل لآخر هذا ابني ايضا وقال الاول ليس له ابن غيره
قضي بالمال للاول لان صحة اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول
فلا يصح لكن اقراره للاول كان موقوفا وكان من اقر للاول لا مكذب له فصح واقراره للآخر
لكن له مكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم كفيل
ولا من وارث وهذا يشبه احتياطا به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يأخذ الكفيل والمسئلة بينهما اذا اثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقبل الشهود لا
نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان الترك وارثا غائبا
او غير عالم بالموت يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا وقع الآبق واللقطة
لصاحبه وكما اعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة ان حق الحاضر
ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر بحق موهوم اما زمان الكفيل لكن اثبت الشرائع
من يده او اثبت الدين على العبد صح بيعه وحينئذ لا يكفل منه ولان المكفول له
مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوجة ثابت وهو معلوم
واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان رفع بعلامة اللقطة
واقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت وكذا اذا كان له امين وقصر فظلم ان يميل
عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض
قال واذا كانت الدار في يد رجل اقام آخر البينة ان ابا هذا مات وتركها ميراثا بينه
وبين اخيه فلان الغائب قضي بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده
ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه

وصل

وجعل في يد امين وان لم يتخذ تركة زيد لهما ان الجامد جائز فلا يترك المال في يده بخلاف الموت لان امين
ولهما ان القضاء للميت مقصود او احتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان
مقرا او جحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لضرورة الحادثة
معلومة له والقاضي ولو كانت الدعوى منقولا فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج
فيه الى الحفظ والتزيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي
بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاب والجد على الصغير
وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقد ابدينا فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ
الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا احضر الغائب
لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم القضاء اليه بذلك القضاء لان احد الورثة يثبت
خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو
الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء بنفسه لانه
عامل في نفسه فلا يصلح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا اقامت
البينة بدين للميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان
الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده

ومن قال ماله في المساكين صدقة فعليه ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فعليه كل شيء
والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه التصدق

من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كما فلا يختص بمال ولان الغالب التزام الصدقة
من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتنفيذ في حال الاستغناء فتتعرف الى الكل
ويدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشر راجحة
عنده وعند محمد لا يدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج
بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املك صدقة في المساكين فقد قيل يتناول الكل
مال لانه اعم من لفظ المال والمقصود ايجاب الشرع وهو مختص بلفظة المال ولا يختص
لفظة الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن
الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك ما يمسك قوته
ثم اذا اصاب شيئا تصدق بمثل امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر لاختلاف احواله
الناس وقيل المحترف يمسك قوت يوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة
على حسب التفاوت في مدة وصول الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر
ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو
وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعند ابي يوسف انه لا يجوز البيع
في الفصل الاول ايضا لان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة
فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه
فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت
لعجز الموصى وما اعلمه من التلحق بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر قال

ولا

ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو
والاول سواء لانه من المعاملات وبالواحد فيه كفاية **والعدالة** جنس ملزم فيكون
شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول
وخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف
اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر واذا باع
القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لانه امين القاضي
قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتعاقد عن قبول
هذه الامانة فيضيع الحقوق ورجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم
عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد مجبورا عليه ولهذا يباع بطلبهم واذا امر القاضي
الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي
لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال ورجع الوصي
على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم في بدينه قالوا ويجوز ان يقال
يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه غرم الميت والوارث اذا ابيعه بمنزلة الغريم لانه
اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

فصل

فاذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب
فاضربه وسعه ان يفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يأخذ بقوله حتى يعاينا
الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه

واستحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة الا ان كتب القاضي للحاجة اليه
وجه الظاهر انه اخبر عن امر ملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي الامر
واجب وفي تصديقه طاعته وقال الامام ابو منصور ان كان مذكورا عالما يقبل قوله
لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان مذكورا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب
تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم
لتهمة الخطاء والخيانة قال واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الف وفقتها الى فلان
قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال قضيت
بقطع يدك في حق ان كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرا انه فعل ذلك وهذا حاصل
وجهه انهما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا
ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ
بما اقر القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حالة القضاء وفي القاضي صحيح كما اذا كان معاينا
ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ ماله انه فعل قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي
ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للقضاء فصار كما اذا قال طلقت
او اعتقت وانا مجنون والمجنون منذكر معهودا ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل
بما اقر القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان
عن نفسه لانه ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق
ولو كان المال في يد الآخر قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه لانه اقر ان اليد كانت له

كتاب الشهادات

فلا يصدق قاذفه ولا يمكنه الالتجاء وقوع المعروف لمن يحتاج

قال الشهادة فرض يلزم الشهود اداؤها ولا يسعهم كتمانها اذا طلبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا

وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه

فيتوقف على طلبه كساير الحقوق والشهادة في الحدود تجري فيها الشهادة في الستر والاظهار لانه

بين حسنتين اقامة الحدود والتوقي المنكر والستر افضل لقوله عم للذي شهد عنده

لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة

وفي نقل من تلقين الذي عن النبي عم واصحابه رضوان الله عليهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر

الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق

محافظة ولانه لو ظهرت السرقة وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء

حقه والشهادة على مراتبها في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم

ولقوله تعالى لولا جاؤا بأربعة شهداء ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري في سنة

من كان رسول الله والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها

شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات ومنها الشهادة

بنفية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل

فيها شهادة النساء لما ذكرنا وكل ما هو من الحقوق تقبل فيه شهادة رجلين او رجل

وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية

وما هو كذلك وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم التبعيض

لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة وكذا لا تقبل في الحدود

ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل
وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل في القبول لوجود ما يبتنى
عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني
وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان
الجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعده كل الا البشرية فلهذا لا تقبل فيما تندر به الشبهات وهذه
الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر فرار الجهال
في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة
لقيام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ويطلع المحل بالالام يراد
بالجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانا انما اسقطنا الذكورة
ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا اسقط اعتبار العدد الا ان الثنتين والثلاث
احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة الشرعي وهو الطلاق واما حكم البكارة
فان شهدت انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة
اصل وكذا في البيع اذا اشترى بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع
لينتظم قولهن مع قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على
استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة
لانه من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة
فصار كشهادتهن على نفس الولادة ولا بد في كل منها العدالة ولفظة الشهادة فان لم
يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى
ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق

لان من يتعاطى غير الكذب فقد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان ويجانب الفاسق خارم المروءة
تقبل شهادته لانه لا يتشاجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب مع المروءة والاصح الاول ان القاضي
لو قضى شهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة مروية بلفظة الشهادة فلان النصوص
نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولانه فيها زيادة تاكيد فان قطع الشهادة
من الفاظ اليمين فكلما لا امتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وقطعه ذلك لكم اشارة
الى ما تقدم من يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء والولادة وغيرها
هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه
الحرية والاسلام قال ابو حنيفة يعتمد الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عنه بطعن
الخصم لقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه
ولان ذلك هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود
والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها
ولان الشبهة فيها دارية واما طعن الخصم فيهم سأل عنهم لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا
للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء
بينة على الحجة وهي شهادة العدول فيتصرف من العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة
الى المعدل في النسب والمحل والمصلى ويرجه المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع
او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره
وقد كانت العلانية وحدها في العصر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة
ويروى عن محمد في تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل

لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح وفي قول منه رواية ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول
الخصم انه عدل مضاه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد
يقضي تزكية آخر الا تزكية لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر انه في زعم المدعي و
شهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة
اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول
صدقوه فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الى المزكي والمسترجم عن الشاهد
له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تثبت بظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط
في العدد كما يشترط العدالة فيه ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه
ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد
امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السترة
صح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكون العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف
لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار
والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ذلك او رآه وسعه ان يشهد وان لم يشهد
عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال ابو الامام يشهد بالحق وهم يعلمون
وما لزم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول
اشهد لانه كذب ولو سمع من الحجاب لا يجوز ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة
تشبه النغمة الا اذا كان داخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب
وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد لانه يحصل العلم في هذه
الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فانه اذا سمع شاهدا يشهد يشهد

لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة
بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على
شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما تحمله وانما تحمل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا رأى
خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا قول ابي حنيفة
وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته
في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
فيحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت
فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد
بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد
بهذه الاشياء اذا سمع من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة
وذلك بالمعاينة بالعلم ولم يحصل وصار كما لو سمع ووجه الاستحسان ان هذه امور تختص معاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسعه كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد
بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان
ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لان الميت قلما يشاهد حاله
غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك
النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا افتى للقاضي ان يشهد الكتب
بالشامية لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشهادة ثم اذا فسر

لا يقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا
وكذا اذا رأى رجلا واحدا يسكن بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط
الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته
لمعاينة صح لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينفي
اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة
النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء
يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه
تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر قال ومن كان
في يده شيء سوى العبد والامة ويمكن ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك
اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها ليكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع
في قلبه انه لها ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق قول محمد في الرواية وقال الشافعي دليل
الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا
التصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا
اذا عاين الملك بعد موته دون المالك يصح استحسانا لان التثبت بالتسامع وان لم
يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل لما العبد والامة اذ كان يعرف انهما
رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك
مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل
الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثبات الفرق ما بينا والله تعالى اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا تقبل شهادة الأعمى وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة أنه تقبل فيما يجري فيه
التسامع لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه وقال أبو يوسف والشافعي يجوز إذا
كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والأداء يختص باللفظ واللسان غير موقوف
والتعريف يحصل بالنسبة والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالمحدود والقصاص
ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد لأن قيام أهلية الشهادة
شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق خلاف ما
إذا ماتوا أو غابوا لأن الأهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك
لأن الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه فأولى أن لا يثبت له الولاية على غيره
قال ولا المحدود في القذف وإن تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولأن مقام الحد
لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كما قبله بخلاف المحدود في غير القذف لأن الرد بالفسق
وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل إذا تاب لقوله تعالى إلا الذين تابوا أو هو
استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته لأن للكافر شهادة
فكان رده مقام الحد وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق
لأنه لا شهادة للعبد أصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده
وولد ولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده والأصل فيه أن لا تقبل شهادة
الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الأجير لمستأجره لأن المنافع بين الآباء والأولاد متصلة

يفصل التعريف به

كذا في الشرح وقد ذكر الشيخ أن الشهادة لا تقبل إذا أدى بالتسامع وفيه شبهة
عند الشيخين إلا أن الشيخ لم يتعرض لذلك هنا بعد الشهادة

ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم ويكون شهادة لنفسه من وجه او يتمكن فيه التهمة
قال العبد الضعيف والمراد بالاجير عاما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قصده م لا شهادة للقانع باهل البيت
وقيل المراد منه الاجير مساهمة او مشاهرة فيستوجب الاجر فنافعه عند اداء
الشهادة فيصير كالمستاجر عليها قال ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي
تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس
بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لشبوته ضمنا كما في الغريم اذا لمديونه المفلس
ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او
يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده
لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه اذا كان على العبد دين
لان الحال موقوف فرأى قال ولا المكاتب لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من
شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهدا ليس من شركتهما تقبل لانتفاء
التهمة قال وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها
متباينة ولا بسوطة لبعضهم مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده
المخنث في الزي من الافعال لا في الخلق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو
متبع الشهوة قال ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانعدم نهي عن الصوتين
الاخيرين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرما دينه

ولا

ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير
طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه
يجري الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا يأتم بامام الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق
قال ولا من يدخل الحمام من غير مئزر لان كشف العورة حرام او يأكل الربوا او المعاصر
بالقرع والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما
مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق بانه من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط
في الاصل ان يكون آكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما يخلو عن مباشرة العقود
الفاسدة وكل ذلك ربوا ولا من يفعل الافعال المتحقرة كالبول على الطريق والاكل
على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم
ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة
اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا
انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به فصار كمن يشرب المثلث
او يأكل متروكة التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي فاما
الخطابية من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل
يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن التهمة قال وتقبل شهادة اهل الامة بعضهم
على بعض وان اختلف مذاهبهم وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى
وان الفجار لفي جحيم الظلمة فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد

والصلوة وكل ما يتعلق بها من الاذان والاقامة والاذان والاقامة
فيه ما يتعلق بظهور الفسق

ولنا ما روي انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه
واولاده والصغار فيكونون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من مباحث الاعتقاد غير مانع
لانه يجتنب ما يعتقده محرما دينه والكذب محظور الاديان بخلاف المرتد لانه لا ولاية له
وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له الا اضافة اليه ولانه يتغول عليه
لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر واهل اختلف فلا قهر فلا يحمل الغيظ على التغول
ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اداء به واما على المستامن لانه لا ولاية له عليه الذمي
لان الذمي من اهل دارنا وهو على حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة
المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة الذمي المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا
من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالترك والروم لا تقبل لان اختلاف الدارين
يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولان المستامن

قال وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته
وان لم يعصه هذا هو الصحيح وهذا العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر
كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب لما ذكرنا فاما الاقدام بمعصية فلا ينقدح به العدالة
المشروطة ولا ترد الشهادة المشروطة لان اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو
مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا
تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا التفسير عدلا قال والخصي فان عمره
تقبل شهادته على قول الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده
وقال زفر لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد لكفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته

والزنا

في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثله ليتهم **قلنا** العدالة لا يتأدى ذلك ولا يستجيز والكلام
قال وشهادة المخنث جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص **قال** وشهادة
العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس فالمروءة لا
تحتمل في الحال تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب
حفظا للمروءة ولجاهته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة واذا شهد الرجلان ان ابا هما
اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم تجز وفي القياس لا يجوز
وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غيرهما ان لهما على الميت او للميت عليهما
دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل منهما وجه القياس انها شهادة للشاهد
لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت
معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالتزكية
والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف
باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فيكون الشهادة
وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما
وان شهدا ان ابا هما الغائب وكله بقبض دينه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل
شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو قبلت الشهادة انما يثبت شهادتهما
دينا غير موجبة لمكان التهمة ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان
الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر

والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص فيها ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل
تحت الحكم الا ان الشهود اعلموا اقرار المدعى بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال
ولو اقام رجل اي المدعى عليه البينة ان المدعى استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة
على جرحة والاستيجار وان كان امرا زايدا عليه فلا خصم في اثباته حتى لو اقام
المدعى عليه البينة ان المدعى استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة
فاعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم تثبت الجرحة
بناء عليه وكذا لو اقاما بينتين معا ان صالحت الشهود على كذا من المال ووفقته اليهم
على ان لا يشهدوا على تبدا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا
انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف
او شريك المدعي تقبل قال وما شهدوا ولم يؤرخوا مكانه حتى قال او نسيت بعض شهادتي
فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله او نسيت ان اخطات بنسيان ما كان
يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله
لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه اما اذا رجع
عدل بخلاف ما لو اقام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوصم الزيادة
من المدعي تلبيس وخيانة توجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق
باصل الشهادة فصار كالكلام الواحد ولا كذلك اذا اختلف
قال الشيخ الامام الاجل رضي الله عنه اذا وقع الغلط للمدعي في بعض
نسبه ثم تداركه يسمع منه الدعوى وفرق بين هذا وبينما
اذا غلط الشهود في بعض النسب ثم تداركوا حيث لم يقبل

وذلك ان الشهادة ترد بالتهمة وبالتدارك لم ترتفع التهمة بل
التناقض وهو يرتفع بالتدارك وهو التوفيق وعلى هذا اذا
وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا
كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا باس بان مادة الكلام اصلا
مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس
بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل
قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه قال الشهادة
اذا وقعت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم
الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت
فيما يوافقها وانعدمت فيما تخالفها قال ويعتبر اتفاق
الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد
احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده
وعندهما تقبل على الالف ولا تقبل في الالفين لانهما
اختلفا فيه اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة
والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث

باب الاختلاف في الشهادة

لهما انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة
فثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما وصار كالالف
والالف والخمسمائة ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا فذلك
يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف
لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل كل
واحد منهما شاهد واحد وصارا كما اذا اختلف جنس المال
واذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي
الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف بالاتفاق الشاهدين
عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت
احديهما على الاخرى والعطف مقرر الاول ونظير الطلقة والطلقة
والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة
عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف و
الالفين وان قال المدعي لم يكن الا الالف فشهادة الذي شهد
بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذب المدعي في المشهود به
وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر

فلا بد

فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة لكني
استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا
بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالف
لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة فرد لا
ان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد
القضاء مضمون شهادة تلزم الدين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا
قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالوجه
يقر المدعي انه قبض منه خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم و
في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم
فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة
على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على
ما بيننا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول
زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير
المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول
وان شهد شاهدان على انه قتل زيدا يوم النحر بمكة

وشهد شاهدان آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا
عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احديهما كاذبة و
ليس احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما
وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم يقبل لان الاولى ترجحت باتصال
القضاء بها فلا ينقض بالثانية قال واذا شهدا على رجل
انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احديهما بقرة
وقال الآخر ثور لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف
في جميع الالوان لهما ان السرقة في السواد غيرها في
البياض فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار
كالغصب لابي حنيفة ان الحد اصم وصار كالذكورة
والانوثة ولهما ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي
والالوان يتشابهان في حق جماعة فيكون السواد من جانب
وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده

يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه
والذكورة والانوثة لا يجتمعان فيه في جواب واحد وكذلك
الوقف على ذلك منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى
عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة قال شهادة
باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف
باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على
كل واحد ولان المدعى يكذب احد شاهديه وكذا اذا
كان المدعي هو البايع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين
او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود
وهو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا ان كان هو
المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود
اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد
ان كان المدعي هي المراة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات
العقد والحاجة ماسة اليه وان كان الدعوى من الجانب
الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه

العفو والعتق والطلاق بالعتر او صاحبه الحق فبقي الدعوى
في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لاحظ
له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن
فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول
المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر
فهو دعوى الدين قال فاما النكاح فانه يجوز استحسانا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا باطل ايضا في النكاح
وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمه الله
لهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين
البضع فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل
فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل
فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما
عليه ويستوي دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح ثم
قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان
المدعي هو الزوج اجماعا انه لا يقبل لان مقصودها قد يكون

يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الاختلاف
في الفصلين وهذا صح والوجه ما ذكرناه **فصل**
في الشهادة على الارث ثقال ومن اقام بينة على دار
انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يديه فانه يأخذها
ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى
ثبت هلاك المورث لا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود انه مات
وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما خلافا لابي يوسف
هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة
بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك
الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في
الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث
الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا
على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة
على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستأجر

قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت
في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند
الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة مضمونة
بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت
وان قالوا لرجل حي انها تشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر
لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك
ولو شهدوا انها كانت ملكه فكذا هذا فصار كما اذا شهدوا
بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة
قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر
القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ
لانه معلوم وحكم معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاينة ويد المدعي
مشهود به وليس الخبر كالمعاينة قال وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت
الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهدوا انه
اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به هنا الاقرار
وهو معلوم باب شهادة على الشهادة الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة و
هذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء
الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على شهادته يؤدي
الى ترك الحقوق ولهذا اجوزنا الشهادة على الشهادة
وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث انه
فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود
فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز
شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي
لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان
مقام واحد فصار كالمراتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل
من الحقوق فيما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فيقبل ولا يقبل
شهادة واحد على شهادة واحد لما بينا وهو حجة على مالك
ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وقال
وصفة الاشهاد ان يقول شاهدا الاصل لشاهدي الفرع اشهدا

على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا
واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل
والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لنقله الى مجلس
القضاء اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له
الشهادة وان لم يقل له اشهد قال ويقول شاهد الفرع عند الاداء
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة
الاصل وذكر التحميل لها لفظ اطول من هذا واقصر منه و
خير الامور اوساطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم
يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي
لانه لا بد من التحميل هذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده
بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند
الرجوع وكذا عنده لانه لا بد من نقل شهادة الاصول ليصير
حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود
الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام

وان لم يقل

فصاعدا

فصاعدًا او يمرضوا مرضًا لا يستطيعون معه حضور مجلس
الحاكم لان جواز ما للحاجة وانما يمس عند عجز الاصل وهذه
الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة
ومدة السفر بعيدة حكمًا حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا
سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا
لاداء الشهادة لا يستطيع ان يجيب في اهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه
اخذ الفقيه ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع
جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل
احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث
القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في
شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت
شهادة صاحبه فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم
جاز ونظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف
وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا يعرفها

لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولأبي يوسف ان الماخوذ عليهم
النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا انقلوا يتعرف القاضي
العدالة كما اذا نقل حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان
انكر شهود الاصل الشهادة لم يقبل شهادة شهود الفرع
لان التحمل لم يثبت المتعارض بين الخبرين وهو شرط قال
واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان
الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامراة
وقالا نحن لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات
شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة
قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها
فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة
ببيع محدود بذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد
من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه
ان المحدود المذكورة في الشهادة حدودها في يده
قال وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة الا ان

القاضي

الا ان القاضي للحال ولايته ووفور ولايته متفرد بالنقل قال ولو قالوا في هذين الباسين التميمية لم يخرج نسبوها
الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا يوجد في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم
قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل البغوي غاية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل
السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان
يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله تعالى على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسلم
الجد الاعلى منزلة الجد الادنى فصل قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره
وقالا يوجعه ضربا ويحبسه وهو قول الشافعي لهما ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيه حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان
يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع
مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التتابع
الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فان كان بعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى
قومه ان كان غير سوقي بعد الحج والعصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا اخذنا هذا شاهد
زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الائمة الحلواني انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه
القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور ولم يضربا
وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات
ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات باب الرجوع عن الشهادة قال
اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا
ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا على المدعي ولا على المشهود عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم ينفسخ الحكم لان اخر كلامهم
يناقض اولهم فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول بقضاء القاضي به
وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من
بعد ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة وهو مختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو

وجبسان

مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح
الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما
لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند القاضي كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح واذا شهد
شاهدان بمال فحكم الحاكم بهم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كما في البئر
وقد سبقا بالاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب
الضمان على المباشرة وهو القاضي لانه كالملجا الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من
المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب ويضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه
لا مانع من اخذ العين والزام الاس فان رجع احدهما ضمن النصف والاصح ان المعتبر في هذا بقاء من
بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق وان شهدا بالمال ثلثة فرجع احدهم لا ضمان عليه لانه بقي
من بقي بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالجملة والمتلف حتى استحق سقط الضمان فاما ان يمتنع
فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لان بقاء احدهم بقي نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع
الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر
نسوة ثم رجعت ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي
النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة
خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعليهن النصف الاخر وان كن يبقين مقام رجل واحد ولهذا
لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وله ان كل امرأتين قامت مقام رجل قال عليه الصلوة والسلام في نقصان عقلهن عدلت
شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد ملك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشر وحدهن
الرجل عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة
ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم فان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها
ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان مثل الشيء غير متقوم عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة
على ما عرف وانما تضمن وتقوم بالملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذا اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار

مهر

مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كالاتلاف وهذا لان مبنى الضمان على
المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبغيره بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها
من غير عوض قال واذا شهدا ببيع شيء مثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان اقل
من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو
السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فانضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول
ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اتلفا عليه شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط
المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فوجب سقوط جميع المهر كما في النكاح لم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة
فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض هو
الولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما هذا الضمان فلا يتحول الولاء واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا
يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل منهما تسبيبا كالمكره بل اولى لان الولي يتوقى والمكره يمنع
ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف
المكره لانه يؤثر حيوته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم الاقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف
المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء
صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان
عليهم لانهم انكروا السبب وهو الشهادة ولا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
واذا قالوا شهدنا بهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لانه وقع القضاء
بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم ولهما ان الفروع نقلوا الشهادة الاصول فصار
كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند
محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه
الذي ذكروا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر غيره فيهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما في التضمين وان قال شهود
الفروع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب

وان كان بعد الدخول لم يضمنا

فان شهدا بشاهدين بالاحصان
فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا

الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم لما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية
ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان
وله ان التزكية اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف
شهود الاحصان لانه شرط محض واذا شهد شاهدان بالبينة وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان
على شهود البينة خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى المتسبب دون الشرط المحض الا ترى ان
القاضي يقضي بشهادة البينة دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه وهو
المسئلة بين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال
كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض
الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره ليكون سبيلا منه وفاء لحاجته وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء
حكيم بن حزام وبالتزوج عمرو بن ام سلمة قال ويجوز الوكالة باطلاق مستوفي سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ
ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا وبعدما استوفى عبد الله بن
جعفر رضي الله عنه وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها
مع غيبة الموكل عن المجلس لانها لا تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر المندب الشرعي
بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حال الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس لكل احد تحسين
الاستيفاء فلو منع عنه يسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا تجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص واقامة الشهود ايضا وقول محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف
وقيل هذا الاختلاف في غيبة دون حضرة لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره له ان التوكيل
انابة وشبهة النيابة تتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رحمه الله
ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق
وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وكلام ابي حنيفة فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار
الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة لا تجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم الا ان يكون

الموكل

الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي ولا خلاف
في الجواز وانما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بقبض
الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر
به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق
عليهما هنا لكن ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المراة
مخدرة لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحجتها
لحيائها فيلزم توكيلها قال رضي الله عنه وهذا اشبه الاستحسان المتاخرون وعليه الفتوى قال ومن شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا
ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون
من اهل العبارة حتى لو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما
جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا
محجورا جاز ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن
وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا
يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف
ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق
بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكيل حاضرا بين كل عقد
يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة حقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان
الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا
ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في
الحقوق فتتعلق به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع

وخاصم في العيب وخاصم لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق
كالعبد يشتري ويصطاد وهو الصحيح قال رضي الله عنه وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى
قال وكل عقد يضيفه الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا
يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل
عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني
من اخوانه العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول
والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض
وانه لا يحل محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب المتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان
التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان
يمنعه ايان لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق لا تعلق فاذا دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالب
به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري
على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بين الموكل ايضا دون بين الوكيل و
بين الوكيل ان كان وحده ان كان يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما انه يملك الابراء عنه
عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه وثمنه ليصير
الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول اتبع فيه ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه
فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى
التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يحتمل اجناسا
او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر
لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما

وبدونه

وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الاستثناء مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين
النوع كالتركي والحبشي والسندي والمولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم
يبين الصفة الجودة والرداءة والسطة لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب
النوع وفي الجامع الصغير من قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان
الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا
وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار يشمل ما هو
معد الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر
الامتثال قال وان سمى لي الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة
بان قال حمارا ونحوه قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة دقيقها والقياس
ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في الثمن على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف
الغالب وعلى ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فيبقى على الوضع وقيل ان كثر الدراهم
فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب
فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد ومن كمالاته فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه
لانه استوفى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يكون من الاباذنه فلهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى
دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملك بنفسه
فيملك التوكيل به على ما بينا ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل بيع طعاما
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق
من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان
كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل
كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشرى الثمن من ماله وقبض المبيع
فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ورد الموكل بالعيب

على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فارجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه راجعة اليه وقد علم
الموكل يكون راضيا بالرجوع من ملكه فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان
يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع
من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلم اليه فيسقط حق الحبس قلنا
هذا لا يمكن الجزم به فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف حتى يقبض الموكل ان لم يحبسه
ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول
ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وعلى الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ
بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به
واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم
الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي يوسف
قول ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة
ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة
انه امره بشراء عشرة ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراؤه على ما عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به
لان الزيادة هناك يدخل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا
لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السعي وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر قال ولو وكله بشراء شيء بعينه
فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يوجد لا تغير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه لا ملكه على ما قبل الا بحضرة
من الموكل فلو كان الثمن مسمى كاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى كاشترى بغير النقود او وكل وكيل بشرائه فاشترى
الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى بحضرة
الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد فاشترى عبدا فهو للوكيل
الا ان يقول نويت شراء الموكل او اشتريته لمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد

الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عند كما بقوله اوصيت به بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا و
هذا بالاجماع وهو مطلق وان اضاف الى دراهم نفسه كان مطلقا عما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء النقد
باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضاف الى دراهم مطلقة خالف نواها للآمر وهو للآمر وان
نواها للنفس خالف لان له ان يعمل النفس ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية تحكم النقد بالاجماع لانه دلالة
ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا
ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فعن ابي
الماليك نقد فقد فعل ذلك المتحمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلنا حمل حالهما على الصلاح كما في
حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في
الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين
يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن مفقودا فالقول للآمر اتفاقا
لانه امين وان لم يكن مفقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند
ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة اتهمها الآمر بخلاف ما اذا كان
الثمن مفقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد
حي فالقول للآمور سواء كان الثمن مفقودا او غير مفقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه
لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه مثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرنا
لابي حنيفة ومن قال لآخر يعني هذا العبد لفلان جناه ثم انكر ان يكون فلان امره بذلك فان خلانا باخذه لان قوله
السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن له ان ياخذه لان الاقرار ارتد
برده الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا وعليه الهدية لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه
ثم سلمه المشتري له وولت المسألة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يحقق في النفيس
والخسيس لاستيهام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين بايعانهما ولم يسميا ثمنا فاشترى احدهما

جاز لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الطمع منهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهو كذلك
بالاجماع ولو امره ان يشتريها بالف وقيمتها سواء فعند ابي حنيفة ان اشتراها بخمسمائة او اقل جاز
وان اشتراها باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بها وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفان ولانه فكان امره بشراء
كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء موافقة وبما قل منهما مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت
فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما الى القاضي لان شراء الاول قد حصل غرضه
المصرح به وهو تحصيل العبدين وما ثبت بالانفهام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد رح
اشتراهما باكثر من نصف الالف مما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان
التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو ما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف ما فيه يشتري بمثل الباقي ليمكنه
تحصيل غرض الآمر قال ومن له على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد كله او جاز لان في تعيين المبيع
تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه
فمات في يده من قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم
والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة
انهما تتعينان في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط
الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بدون ان يوكله بقبضه وذلك
لا يجوز كما لو اشترى بدين على غير المشتري او يكون آمرا بصرف ما لا يملك الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال
اعطها لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ
الشراء للمامور فهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى آخر الفا و
امره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول
قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه

ضمان

حتى ان خمسمائة وهو سكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة
والآمر يتناول ما يساوي الف فصح ضمن قال وان لم يكن وفي اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها
الف خمسمائة فللمولى الخيار وان كانت قيمتها الف فهما متحالفان لان الموكل والوكيل في هذا بمنزلة
البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وجه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية
المأمور قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه وقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور
بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع
اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف
وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا تصدق
عليه حتى يجري الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو الاظهر فيصدق في الثمن كيل بشر الحسن العبد قال
اذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف درهم ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسي فباعه
على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق بدل والمأمور سفير
اذ لا يرجع عليه بالحقوق فصار كانه اشترى نفسه اذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يعين المولى فهو عبد المشتري لان
اللفظ حقيقة في المعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين
واذا كان معاوضة يثبت الملك للمولى الالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته
حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد
وفي الثاني المطالبة بعوض نحو العاقد اما هنا احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى
عساه لا يرضى دون عتق المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال
لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته
والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صح
فعله امتثالا لا يقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد
وان كان وكيلا بشراء نفسه معاينة ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله يتقيد بالوكيل وكذا لو قال بعني نفسي ولم

وان لم يبين ثمن الجارية للمأمور فهو مشتري لنفسه

ولم يقل لفلان وهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك ويبقى التصرف واقعا لنفسه **فصل**
في البيع **قال** والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة
وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع
منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وتنقلب حقيقة
بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع
بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة كالبيع على الخلاف **قال** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل
والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواضعها والمتعارف في البيع ثمن المثل
وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء اللحم بالدرهم والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من
وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع
مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة كالاثمان و
التبرم من العين والمسائل محمولة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا
يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكان مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر في المقايضة شراء من كل
وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما **قال** الوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس
في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة ثمة متحققة فيلحقه باشتراء نفسه فاذا لم يوافقه لحقه يعيره
على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه
امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عليه لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل
بالشراء لانه يطلق العقد **قال** والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض دونه
درهم وفي الحيوانات دونه بدرهمين وفي العقارات دونه بدرهم لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في
الاخير ويتوسط في الوسط لكثرة الغبن لقلة التصرف **قال** واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي
حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا

وفي مثلها

باع

فاذا باع النصف به او اوقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يخصما
لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي
قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا اصح عندهما
وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع
وسيلة الى الامتثال بان يكون موزونا بين جماعة فيحتاج الى شراء شقص فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر
البيع تبين انه وسيلة فيقع عن الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشراء يتحقق التهمة على ما مر
وآخر وهو ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاق والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر
فيه التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب
لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء العين او باقرار فانه يرده على الآمر لان القاضي يتيقن بحدوث
العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث
مثله في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه
الا النساء او الاطباء وقولهما قول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها للرد حتى
لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين
منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك اذا رده عليه بعيب يحدث مثله
ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم
ممارسته للبيع فلزم الآمر فان كان ذلك باقرار لزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه
لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير
قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق الثالث والبائع ثانيهما
والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار في حيث الفسخ كان له ان يخاصم
من حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل
من غير خصومة في رواية لان الرد متوهم وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل لما ذكرنا والحق في كيف

السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بينا في الكفاية باطول من هذا قال
ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر
لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال فان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول
المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق
بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه اسقط
الاطلاق بقصده فانزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة لا الى اجل كامل عند
ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن
رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها
والكفالة توثق به والارتهان وثيقة طالب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة
وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره
عنه فصل واذا وكل وكيلان فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا
في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان
مقدرا ولكن بالتقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع
فيها متعذر للاعتراض ولا التشعب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال او بطلاق
زوجته بغير عوض او عتق عبده بغير عوض او برد وديعة او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج
فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما
او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه يملك مقتصرا على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما
فاعتبر اجتماعهما بدخولهما قال وليس للموكل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا
لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضى او يقول له اعمل برأيك
لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا
ينعزل بموته وينعزل ان مات الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد

وكيله

وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور راى الاول وقد حضر وتكلم في حقوقه وان عقد في غيبته لم لانه فاته رايه
الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رايه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته
يجوز لان الراى يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما
فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماعهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم
يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب
او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لان
الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية
له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق
معنى النظر والرق ينزل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى ان يسلب الولاية فاما المرتد فتصرفه
في ماله ان كان نافذا عند ابي حنيفة لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لا لهما ولاية نظرية وذلك باتفاق
الملة ومن متردده ثم تستقر حجة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما
فيصح

باب الوكالة في الخصومة

والقبض قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر هو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام
الخصومة وانتهاؤه بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة
من لا يؤتمن على المال ونظير الوكيل بالقبض يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف
بخلافه وهو قاض على الوضع فالفتوى على انه لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان
الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض
الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل
عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على
المال يؤتمن في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الدين يقتضي

بامثالها اذ قبض الدين بغتة لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة
والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذا اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما
قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض
الدين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا
بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضره الغائب وهذا
استحسان والقياس ان يدفعه الى الوكيل لان البينة قامت على الخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في
قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فينقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع وصار كما اذا
اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هنا قال وكذلك العتاق والطلاق
وغير ذلك وهو ما اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بقبض بقبل
في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند
القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال
ابو يوسف اولا وهو القياس يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي لا يجوز في
الوجهين وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة
والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله بالجواب
مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا
وصحته تتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق بالجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما بينه ان
شاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يجوز لانه لا يملكه وعن
محمد انه لا يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل
بين الطالب والمطلوب ولم يصحح في الثاني لكونه مجبورا عليه وتخير الطالب وجه ذلك قول ابي يوسف ان
الوكيل قام مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا
يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه

سبب

سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقامت البينة على اقراره في غير
مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في
مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه ثانيا وان كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في
ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فالغريم الوكيل ولان قبول قوله ملازم
للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد موروث اعتقه
مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء لطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بينا
قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقر على نفسه بان ما يقبضه خالص
ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول
في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم
يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة
اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه
على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس
له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى
فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع
اليأس عن غرضه ومن قال انا وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر بالمال للغير بخلاف
الدين على ما مر ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه
لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى المشتري الوديعة من صاحبها وصدقه المودع
لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه قال
فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع اليه المال لان الوكالة قد ثبتت

والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال مستحقه رعاية لجانبه ولا يحلف الوكيل لانه
نائب قال وان وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف سائر الدعاوى
لان التدارك ممكن هنا لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف
المشتري عند دعواه ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان
التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى
يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع لآخر عشرة دراهم لينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه
وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في
قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه باب عزل الوكيل
قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا به
بالخصومة بطلب من جهة الطالب فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال فان
لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث
رجوع الحقوق اليه فينتقض من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي فيه الوكيل بالنكاح وغيره للوجه
الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده قال وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه
جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام
الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرطنا ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر
عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار
كالميت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق
قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب
بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا بالموت او بفعل يعارضه او بحكم يلحقه
بدار الحرب وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب

لان

لان ردتها لا تؤثر في عقود جاءت على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون له ثم حجر عليه او الشريكان
فاختلفا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة تعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر
والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باع الموكل
قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب
مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال رضي الله عنه وهذا عند محمد اما عند ابي يوسف لا يعود الوكالة
لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع الملك اما الوكيل يتصرف لمعان قائمة به وانما يعجز بعارض اللحاق بتباين الدارين
فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف
باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كالمكاتب وام الولد و
المدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انه تعود كما قال في
الوكيل والفرق له على الظاهر ان معنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به و
لم يزل باللحاق قال ومن وكل اخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها
مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امراة او بشراء شيء فعله
بنفسه او يوكل بطلاقها فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه
لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يتزوجها
منه لان الحاجة قد انتقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا
لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه
بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد
زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم
الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه

كتاب الدعوى قال

المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها و
المدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ

فيه فمنها ما قال في الكتاب هو حد تام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه
من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر
وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند اطلاق من
اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين
وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره
لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف
احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام بالمقضي ما امكن شرط وذلك بالاشارة
في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف وتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة
من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر لتقييد حضوره ولزوم احضار العين المدعى به لما قلنا والعين اذا
انكر وسنذكره ان شاء الله تعالى وان لم يمكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف
والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة
وان ادعى عقارا حدوه وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل
فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من
ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره لحصول المقصود
فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف به المدعى
ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد
منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر الحدود وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا
يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح تيسيرا لتهيئة المواضعة اذ العقار يتناوله في يد غيرهما بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون
مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول
في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق

الا

الا المطالبة لكن لابد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به واذا صحت الدعوى سال القاضي المدعى عليه عنها ليكشف
وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيامره بالخروج عنه وان انكر سال المدعي البينة
لقوله عليه الصلوة والسلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السوال
لتمكن الاستحلاف فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها
لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام باب اليمين
اليمين واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة معناه حاضرة في المصر
وعند ابي يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت
الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونها اذا كانت البينة حاضرة في
المجلس وتحرر مع ابي يوسف فيما ذكر الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكر الطحاوي ولا ترد اليمين على المدعي
لقوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس
الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق
وبينة الخارج اولى وقال الشافعي تقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فتقوى الظهور وصار كالنتاج
والنكاح ودعوى المكاتب مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهار لان
ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على
الاعتاق واختيه وعلى الولاد الثابت بها قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما
ادعى عليه وقال الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع
عن اليمين الكاذبة والورع عن الصادقة والشبهة لا تمنع الحكم فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل
الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين الصادقة واقامة
الواجب دفعا للضرر عن نفسه فيرجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قلنا قال وينبغي للقاضي ان يقول
له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو
موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط

قدر

والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قلنا هو الصحيح والاول اولى ثم النكول
قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او
خرس هو الصحيح قال واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف عنده في
النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقالا يستحلف
في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر
المولى لانه لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولابي حنيفة ان النكول اقرار لانه يدل
على كونه كاذبا في الانكار على ما قررناه فكان اقرارا او بذلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار
فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحدود ولابي حنيفة انه بذل لان موجب ما يبتغي
اليمين واجبة حصول المقصود وانزاله باذلا او ناكلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه
الاشياء وقابل في الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه الاجانب
والعبد الماذون له بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه
والبذل هنا معناه ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان
المنوط بفعله شيآن الضمان ويحتمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأة
واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف
يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت مهر الصداق لان
ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في
اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب
المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن
يحمل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع فان
نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر به وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب المال

حصوصا

خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر باطلا والذي يدعي العمد ولابي حنيفة
ان الاطراف تسلك بها مسلك الاموال فيجري فيه البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب
الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد
للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس والنفس حق مستحق يحبس به كما في القسامة **قال** واذا
قال المدعي لي بينة حاضرة قيل للخصم اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس
جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى
عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يدعى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره
والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل معناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل لعدم الفائدة **قال** وان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار
مجلس القضاء ولا يكفل الا الى آخر المجلس بالاستثناء ينصرف الى الحالان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك
اضرار به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى

ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق

فصل يمينه اليمين والاستحلاف بالله تعالى واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر وقال عليه الصلوة والسلام من حلف بغير الله تعالى فقد اشرك وتوكيدها وصاحبه
وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر وما يعلم العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا او كذا او لا شيء منه ولسان يزيد في التغليظ على هذا
وله ان ينقص عنه الا انه احتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة فانه لو قال والله والرحمن والرحيم
كان ايمانا ثلثة وبحذف الواو بين الاخيرين يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول
قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ولا
يستحلف بالطلاق والعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا ادعى الخصم سامع للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة
باليمين بالله **قال** ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل

على عيسى عليه السلام لقوله عليه الصلوة والسلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام
ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على
كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة
انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض
مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعظيم للنار وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله تعالى معظمة
والوثني لا يحلف بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله
ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضر جاهل هو ممنوع عن ذلك ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا
مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورهما
وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحده استحلف بالله ما بيعا بينكما قائم فيه ولا استحلف
بالله ما بعت لانه قد يتباع العين ثم تقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله
ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه
الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد
بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لا يحلف على السبب لتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح
اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض لما ذكرنا فيحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى
عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل والحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا
انه اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فيحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان يدعي منبوتة نفقة والزوج ممن لا
يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر
في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه
يحلف بالله ما اعتقه لانه سبب لا يرتفع ولانه لا يسبي بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكفر الرق عليهما بالردة واللحاق
وعليه ينقض العهد واللحاق ولا يكفر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا وادعى آخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع
المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق للملك اذ الشراء سبب لثبوت

الملك

للملك وصفا وكذا الهبة قال ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة فهو جائز وهو مأثور عن عثمان
وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه واعتبر الباقي بقدر من المبيع وادعى المشتري
اكثر منه فان اقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقاما كل
واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان
الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات
وان لم تكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع
اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا
يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فاذا لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا
التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم
المبيع بالنقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف واما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا
لان المبيع سالم له فلا دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكر فيكتفي بحلفه لكنا عرفنا بالنص وهو قوله
عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبدأ بيمين المشتري
وهذا قول محمد وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشد منهما انكارا لانه يطالب
اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول وهو لزوم الثمن ولو بدئ بيمين البائع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان
استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدة التقديم وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ
القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان
على ذلك وضعت ولعله حديث القسامة بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضي بينهما البيع

وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما حتى يبقى مجهول فينفسخ القاضي قطعا
للمنازعة او نقول اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع قال وان نكل
احدهما عن اليمين لزمته دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته قال
وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في الشيء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود
عليه والمعقود به كاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان
الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والقول
قول المنكر للخيار والاجل مع يمينه لانهما ثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فان هلك المبيع ثم
اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك
وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما
يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن
بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم
للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها
لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا تبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة
ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا تحالفا
لان المبيع في احد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل
قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة
الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي
ولا شيء له وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد
يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك
البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف على خلاف

القياس

القياس في حال قيام السلعة وهي سلم جميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القيام
الا على اعتبار حصة من الثمن ولا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل
وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه ح يكون الثمن كله الثمن مقابلة القائم وح
يخرج الهالك عن العقد فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عن هذا التحالف الى ذكرنا
وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال
بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف
الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري
ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم واذا تحالفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما
فسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد العين الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف
والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف
البائع بالله ما بعتها بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري فان حلفا فسخ العقد
البيع في القائم وسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتها في الانقسام يوم القبض
وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع وانهما اقاما البينة تقبل بينته وان اقاما البينة
البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر
عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة
الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان
قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهر الاتفاق
الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما
يعرفان حقيقة الحال فيبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة وفي البينات تعتبر الظاهر لان الشاهدين لا
يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ويترجح بالزيادة الظاهرة
على ما مر وهذا البيان لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف **قال** ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا

تها

في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق و
الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه عاما
مر ولهذا قيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه غير
المشتري في يد البائع ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
لانه يرى النقض معلولا بعدم القبض ايضا قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول
قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة
في البيع الا ترى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم لا راس السلم لا يعود السلم ولو
كان كذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج
انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة فبينته لانه يثبت دعواه بالحجة وان اقاما
البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم يكن لهما
بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف
به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر قضى بما
ادعته المراة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعت به المراة قضى لها بمهر المثل لانهما لما
تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا اسقط عنه فالحق رضي الله عنه ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول
الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه
كلها وبعد يمين الزوج عند ابي حنيفة ■ محمد تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه
وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد
والمراة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون
لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة
قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض

عا

على وفاق القياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة
فان وقع الاختلاف في الاجرة بعد ما مضى المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع الاختلاف في المنفعة
بدئ بيمين الموجر وانها تكل لزم دعوى صاحبه وانها اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة الموجر
اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة
كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهر العشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهر بخمسة
بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه في الاجارة يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع
عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقام صحتها فان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة
لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه
هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول
في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدا
العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال واذا
اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة
وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ كالبيع وله انه مدعى بدلا زائدا ينكره
العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا
اختلفا في الثمن ولابي حنيفة ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد
وانما ينقلب مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان و
واذا اختلف الزوجان في متاع البيت مما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له
ومما يصلح للنساء فهو للمراة كالوقاية بشهادة الظاهر لها ومما يصلح لهما كالاثاثة فهو للرجل لان المراة و
ما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهرا قوي منه
ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما او اختلف

ورثته مع الاخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر
ان المراة تاتي باجهاز وهذا اقوى فيبطل بظاهر الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق
والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمراة
وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام
المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحيوة لانه يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد
للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب
بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في التصرفات **فصل فيمن لا يكون خصما** وان قال
المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة
بينه وبين المدعي وكذا اذا قال اجرته واقام البينة لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة
وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا
مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه
فيثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة
البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق
الا بالحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب
كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله لامين فيودعه
اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال للابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه
رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احال الا معينا يمكن للمدعي
اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد
للوجه الثاني وعند ابي حنيفة تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود
بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اخر نفسه حيث نفى خصمه

او

اواخره شهوده وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخ **قال** وان قال ابتعته من الغائب
فهو خصم لانه زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى غصبته مني او سرقته مني لا يندفع
الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى
الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعى
سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وهو الاحسن وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني عالم
فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي يليه الا انه لم يعينه ودرء الحد عنه
مشفقة عليه واقامة حسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا احتراز فيه
من كشفه وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقط الخصومة بغير
بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك حق لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد
خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها **فصل فيما**
يدعيه الرجلان قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما ابتاعه واقاما البينة
قضي بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين
لاستحالة اجتماع الملكين في المحل في حالة واحدة وقد تعذر التعيين فتهاترتا او يصار الى القرعة لانه
عليه الصلوة والسلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث
القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة حق كل واحد منهما محتمل الوجوه بان يعتقد احدهما
سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان وجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله
وانما ينتصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق **قال** فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة لم يقض
بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك **قال** ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان واما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى

وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضي بها لان البينة
اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضي بها القاضي ثم ادعى الآخر
واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الآن
يوقف شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج و
نكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق **قال** ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه
هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن وان شاء تركه لان القاضي يقضي بهما نصفين لاستوائهما في السبب فصارا كالغاصبين
اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده
فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضي بينهما به فقال احدهما لا اختار
لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور
استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ الجميع
لانه رضي بالكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم توجد ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول
منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فالدفع الآخر به ولو وقت احدهما ولم يوقت الآخر
فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك
وان لم يذكر تاريخا واحدهما قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقت لما ذكرنا الا ان يشهدوا
ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة **قال** وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة
وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ فهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة
من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع
القبض لما بيناه والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء يعني يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع
ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى الحال والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما

يحتمل

عندها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع **قال** واذا ادعى احدهما
الشراء وادعت المراة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في الفوز فان كل واحد منهما معاوضة تثبت
الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى لها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين
بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا
وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهو الاستحسان وفي القياس الهبة اولى لانها
تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون
وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع ابتداء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت
الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكان البيع اولى وكذلك الهبة
بشرط العوض وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت
انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه ولو ادعيا الشراء من واحد معناه من غير
صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان
اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير
كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى
قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
حكم به حتى يتبين انه تقدم شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره
والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر واقاموا البينة قضي بينهم ارباعا لانهم
يتلقون الملك من باعتهم وهبوا لهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق **قال** وان اقام الخارج البينة
على ملك مؤرخ وصاحب اليد البينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهو رواية عن محمد وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد ترجح اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم
تتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الزوال فان

الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد
على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى على ما بينا ولو اقام الخارج وذو
اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احديهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى
وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء
اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع
ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد
ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق
اولى لانه دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف
ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما
لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فيسقط اعتباره فصار كما لو اقام
البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب
صاحب التاريخ **قال** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى
لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فكانوا ما ترجحت بينة ذي اليد بالبينة فيقضى له هذا هو الصحيح
خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تهاترت البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد
منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يده ولو اقام
احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت
للاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين حيث النتاج اولى ■ ذكرنا ولو قضى
بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث
لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج يقبل
وينقض القضاء لانه بمنزلة النص **قال** وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن
وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن والبيض والمرعزى وجز

الصوف

المعروف وان كان منكرا قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وان اشكل سلمهم قضى به للخارج لان القضاء
لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال وان اقام
الخارج البينة على الملك وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول ان كان
يدعي اولية الملك فهذا ثبت منه وفي هذا الاثنان فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قال وان اقام
كل واحد منهما البينة على الشراء من الاخر ولا تاريخ معها قدمت البينتان ويترك الدار في يد ذي
اليد قال هذا عند العبد الضعيف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون
للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق
على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على
الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرار من وجه التناتر بالاجماع على كذا هذا
ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق وبقي القضاء له بمجرد السبب
وانه لا يفيد ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالاتفاق بالاتفاق قصاص عندهما اذ الشهود بالوجوب
قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده و
لو شهد الفريقان بالبيع والقبض تناترا بالاجماع لان الطرح غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من السببين
بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج السبق يقضى
لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في
العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى
لصاحب اليد لان البيعين جائزان على الفورية وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في
الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال وان اقام
احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد
والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف قال واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان

احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثه اربابها ولصاحب النصف ربعها عند
ابي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له والتوت
منازعتهما في النصف الآخر فتنصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة
فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم فيقسم اثلاثا ولهذه المسئلة
نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في ايديهما سلم
لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فقضي بعينه
والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه
دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال واذا تنازعا في دابة
واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة توافق احد التاريخين
فهو اولى لان الحال تشهد له فترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت وصار كانهما
لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه ظهر
كذب الفريقين فترك في يدي كان في يده قال واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة
احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما باب ما يدعيه
الرجلان واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه
اظهر فانه مختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب اولى بخلاف
ما اذا كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل
لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وان تنازعا في ممبط احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه
فللابس اولى لانه اظهر تصرفا قال ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو
بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا قال واذا كان ثوب في يد رجل و
طرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق قال
واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد

لفلان

لفلان فهو عبد للذي في يديه لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعتبر منها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا
كان لا يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا كان الحائط لرجل
عليه جذوع او متصل بنائه ولآخر عليه هراوى فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهراوى ليس بشيء لان
لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما حمل عليه وللآخر
كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد سمى اتصال تربيع وهذا
شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهراوى ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار
للهراوى اصلا وكذا البوارى لان الحائط لا يبقى لهما اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما هراوى
وليس للآخر شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا اعتبار بالاكثر
منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية
وفي رواية انه لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما والصحيح
ان يكون بينهما نصفين لانه لا اعتبار بالكثرة في نفس الحق ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد منهما
بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير من الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا
لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع
وللآخر اتصال فالاول اولى وسوى الثاني اولى لان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال
اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء
له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذا رواية الطحاوى وصححها الجرجاني
قال واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان
لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما الخان في يده
لم يقض الخان في يد واحد منهما حتى يقيما البينة الخان في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته فان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق
مقصود فلا يستحق لاحدهما من غير حجة وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا وان كان احدهما

قد لبنا في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها باب

دعوى النسب واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر

من يوم باع فهو ابن البائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان

البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان

ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الحقا

فيعتبر فيه التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فينفسخ البيع

لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده

فدعوة البائع اولى لانها اسبق للاستناد الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به

لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة

الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق

لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت

به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري

لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه ولم يوجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل

البيع والولد حر والام ام ولد كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد

فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت

نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد

جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب والام

فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانه تضاف اليه فيقال ام الولد ويستفيد الحرية من جهته لقوله عليه

الصلوة والسلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية ولم حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن

كله في قول ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وما يقابلها

غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع

الصغر

الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري
الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري لما اعتق الولد فدعواه باطلة ووجه الفرق ان الاصل
في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو
العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر
وامه امة لمولاه وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته
فيه وفي التبع وانما كان المانع الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق استلحاق النسب وحق الاستيلاد
فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع
حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض
آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا
في فصل الموت قال ومن باع عبدا وولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل
البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد
او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض
فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري
اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار
كاعتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوأمين يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت
نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور
علوق الثاني حادثا لانه لا يحبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان
ولدا عنده فباع احدهما واعتق المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما
ثبت نسب الذي في يده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسألة مفروضة فيه ثبت حرية الاصل
فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان حتى ان عتق المشتري وشراءه لا في حرية الاصل
فيبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه بمعنى واحد وهو دعوة البائع وههنا يثبت

تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه يثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع
فيما باع لان هذه دعوة تحرير لا تعدام شاهد الاتصال فتقتصر على محل ولايته **قالوا** واذا كان الصبي في
يد رجل قال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا
عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على
فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كما لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد
وان كان لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق
المشتري فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا
ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير
كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي ممتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت
شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه
وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل
باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو
دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه
الدعوة بعد ذلك فينقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره **قال** واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال
النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيندفع تعارضا
ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل
الوحدانية ظاهرة وفي حكم الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو
كانت دعوتهما دعوة النبوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين **قال** واذا ادعت
المرأة صبيا انه ابنها لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات
زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفي النسب ثم شهادة

القابلة

القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين اما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وقدر
في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها
دون غيرها وان كان لها زوج فزعمت انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة
لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت
انه ابنها من غيره فهو ابنها لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد يريد
ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر
غير صاحبي يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لا المحل يحتمل الشركة وهنا لا
يدخل لان النسب لا يحتمل قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فادعاه فاستحقها رجل غرم الاب
قيمة الولد يوم تخاصم لانه ولد المغرور من يطأ امرأة معتدة على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق
وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فجعل الولد حرا الاصل في
حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في
ولد المغصوبة فلهذا اعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام
المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله
الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه
فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها بخلاف العقر
لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار
عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ماعزا رضي الله تعالى عنه
الرجم باقراره وثبت المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط اهلية
ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون وان كان ملحقا باطرف في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال

ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره غير موجب تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف
الماذون لانه مسلط عليه من جهته بخلاف الحد والدم لانه مبني على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى
على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهليته الالتزام الا اذا
كان الصبي ماذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه
مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او جرح جرحا لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه
والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف اجماله في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين
المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه
الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن
الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه
ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بينا وكذا لو قال غصبت
منه شيئا ويجب ان يبين ما لا يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه
لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق به في اقل من
درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز
الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغنى عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حتى تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل
جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالمقدر فيها بالعشرين وفي الابل بخمس
وعشرين لانه ادنى نصاب يجب من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام
فالمقدر بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى يجب عليه مواساة
غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما
فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانه اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر

منها

منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا او كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر لانه
ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما
فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد
وعشرون وان ربع فزاد عليه الف لان ذلك نظيره **قال** وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان على صيغة
ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر به وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله
مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال العبد الضعيف وفي نسخ
المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان ابراء عن الدين و
الامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو
اقرار بامانة في يديه لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما
ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهذا اقرار لان الهاء
في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر الكناية
لا يكون اقرارا لعدم انصرافه والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء
كالقضاء ملايمنا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التملك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك
بها علي فلان لانه تحويل الدين **قال** ومن اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين
حالا لانه اقر على نفسه بماله وادعى حقا لنفسه فصار كما اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار
بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسئلة في الكفالة **قال** ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر
حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب
واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف
عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو
الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العدد وهذا انما يكثر استعماله
وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون اما الثياب والابكار

ولا يوزن لا يكثر وجوبها فيقع على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة
اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما بتفسير اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما
لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره
في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء و
هو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف
ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال ومن اقر
بدابة في اصطبل لزمته الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمته الحلقة والفص
لان اسم الخاتم يشمل الكل وان اقر له بسيف فله النصل والحقف والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل عرفا وان
قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب
لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب
لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان حرف في يستعمل للتبيين والوسط ايضا قال
الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمة على ان كل ثوب موعى و
ليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب
والحساب لزمته خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناها في الطلاق
ولو قال اردت خمسة لزمته عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم
الى عشرة لزمته تسعة عند ابي حنيفة فلزمه الابتداء وما بعده وسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها
فدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا
الحائط فله ثلثها وليس له من الحائطين شيء وقد مرت الدلائل في الطلاق
ولو قال لفلان علي ثلثمائة على الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر به

بسبب

بسبب صالح للثبوت الملك له ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا
فالمال للموصى والمورث حتى تقسم بين ورثته لان اقراره في الصحة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة
ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا
وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار من الحر البالغ العاقل يجب اعماله
وقد امكن باطلاقه على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة
ولهذا حمل اقرار العبد المأذون له واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به ومن اقر بحمل جارية او
حمل شاة للرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه ومن اقر بشرط
الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم يتعدم
بهذا الشرط الباطل

باب الاستثناء وما في معناه

قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع اصله عبارة عن الباقي ولكن
لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم
بالحاصل بعد العقد ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق ولو قال له علي مائة درهم الا
دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما وقال الشافعي يصح فيهما لمحمد ان
الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس ولابي حنيفة انهما اجناس من
حيث المالية لهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث القيمة اما الدينار فظاهر والمكيل والموزون
اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا
للدراهم فصار تقديره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فيبقى الاستثناء من الدراهم مجهولا
فلا يصح قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله تعالى متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى
اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط
او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء

راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون
المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار
معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والغصن في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء لانه يدخل
فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار
لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض
دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار
بالبناء كالاقرار بالدار وان قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه
قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك فالعبد الضعيف هذا على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة و
الثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره
به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالي باختلاف السبب بعد سلامة المقصود والثالث ان يقول العبد
عبدي ما بعتك وحكم ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال
مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف
ببيع غيره والاخر ينكر واذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه
لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب
المال رجوعا لا كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت
او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسيه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن
واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم
يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد بيع وان اقر انه باعه متاعا فالقول
قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه
لا يتاكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا

مغير

مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا واخره يحتمل انتفاءه على عدم اعتبار القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا
ولو قال ابتعت منك الا اني لم اقبض فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار
بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان على الف من ثمن خمر او خنزير
لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا و
اول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بيان بآخر كلامه انه ما اراد به الايجاب فصار كما اذا قال
في آخره ان شاء الله تعالى قلنا ذلك بعيد وهذا ابطال ولو قال له على الف من ثمن متاع او قال اقرضني الف
درهم ثم قال من زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة وقالا ان كان موصولا
يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها
زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل
كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه
ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا اخاوزن خمسة ولابي حنيفة ان
هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه
وصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست
من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا اخاوزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة
لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال على كر حنطة من ثمن عبد الا اخاردية لان
الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه في القرض
يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر
ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان على الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل
يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتقيدها شرعا
لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال من زيوف او نبهرجة صدق وصل
او فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا معتضد له في الجياد ولا التعامل فيكون بيان النوع فيصح

وان فصل ولهذا الوجاء وراء المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول له وعن ابي يوسف لا يصدق فيه
مفصولا اعتبارا بالعرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعدما اقر
بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم
يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله القائم قال الا انه ينقص كذا
لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانها
وصف واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع
الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان
الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها
غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني
اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين
والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل اعطاه والدفع اليه لا يكون الا بقبضه
فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في
انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة والآخر قال لا بل قرضا حيث
يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي
سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر فاختلفا فان قال هذه الالف كانت وديعة في عند فلان
فاخذتها فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه اقر بالبدل وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر
وان قال اجرت دابتي هذه فلانا فركبها ودوها او قال اجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه وردها
فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب
وهو القياس وعلى هذا الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه

وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه
وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها
مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة
والاعارة والاسكان اقرار بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه
قال فيها كانت وديعة وقد يكون من غير صنعه حتى لو قال اودعنيها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق
على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في وضع
الطرف الآخر في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او
اقرضته القائم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون
بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى ملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر
ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى في الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض
او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاه فلان وقال المقر بل ذلك كله استعنت
بك فعملت او فعلته باجرة فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر له بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملكه في يد المقر
وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول
للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا

باب اقرار المريض قال

اذا اقر المريض في مرض موته بدين وعليه دين في صحته ودين لزمه في مرضه بالاسباب معلومة فدين الصحة
والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لاستوائهما في سببيهما وهو
الاقرار الصادر عن دين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة و
لنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض دليل ابطال حق غرماء الصحة تعلق بهذا
المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو
مهر المثل وبخلاف المبايعة على الصحة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال
لقدرته على الاكتساب فتحقق التغير وهذه حالة البحر وحالة المرض حالة واحدة لانه حالة البحر بخلاف حالتي الصحة

والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة حجر فافترقا وانما تقدم الديون المعروفة الاسباب لانه لا تهمة
في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال متلفه او مستهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج
امراة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا تقدم احدهما على الاخر لما بينا ولو اقر بعين في يديه لاخر
لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار
البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او تقدم عن ما
اشتراه في مرضه وقد علم بالعينة قال واذا قضيت الديون المتقدمة وفضل شيء تصرف الى ما اقر به في
حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما ردت في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال
وان لم يكن عليه دين في صحته جاز اقراره لانه لا يتضمن ابطال حق الغير حكان المقر له اجنبيا او من الورثة لقول عمر رضي الله تعالى عنه
اذا اقر المريض لدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة تعلق بالتركة
بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين قال ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية الورثة و
قال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي ولوارث اخر
وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة
بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض
حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي حاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو
انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار لوارث
اخر حاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فصح اقراره قال وان اقر لاجنبي جاز
اقراره وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح
اقراره في الثلث كان له التصرف في الثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل قال ومن اقر لاجنبي ثم
قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة
النسب تستند الى وقت العلوق حتى تبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تعتمد على زمان التزوج فبقي اقراره
لاجنبية قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانها متهمة فيه لقيام

العدة

وزعم المدعى لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعى ماخذ ما عوضا عن المال فكان
معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه مكذبه **قال** واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق
بعض المصالح عنه رجع عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا
وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المستاجر فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما
بذل العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فيسترد العوض في يده غير مشتغل
بما عرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه ظن العوض في هذا القدر على الرضى
ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح
عن انكار رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا
باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع
لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين **قال**
وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح على ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان
يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عن ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله على ما قدمناه في البيوع
ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد
الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة
فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل ما امكن
قال ويصح عن جناية العمد والخطا اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه الآية قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه
انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال
الا ان فساد التسمية هنا يصار الى الدية لانه موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العقد
وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت عنه كما ونعرض في اطلاق جواب
الكتاب الجناية في النفس وما دونه وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق

في المحل قبل التملك اما القصاص تملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح يبطل الشفعة لانه تبطل
بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة
روايتان على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطا فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه
لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز
بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقاديره الدية اما
اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين
ولو قضى باحد مقاديرها فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لانه تعيين الحق بالقضاء فكان مبادلة
بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما
تعين قال ولا يجوز من دعوى الحد لانه حق الله تعالى لا حق له ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض
اذا ادعت المراة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه للطريق العامة لانه حق
العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه لرضاه في اطلاق الجواب حد القذف لان المطلب فيه
حق الشرع قال واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز و
كان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لرفع الخصومة قالوا
ولا يحل له ان ياخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال واذا ادعت امراة نكاحا على رجل
فصالحها على مال بذلته لها جاز قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول
ان يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج
لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فاطال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال
وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه
على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على جعل ان في الذمة لا الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم
انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء قال واذا قتل العبد المأذون
له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبده له رجلا عمدا فصالحه جاز ووجه الفرق هو ان رقبته ليست

من تجارة ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا مال المولى وصار كالاجنبي اما عبده من تجارته
وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا اشتراه صحيحا **قال** ومن غصب
ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فضاط منه مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يبطل الفضل على قيمته بالاسقاط بين الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا
بخلاف ما اذا اصطلح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتقاوم الناس فيه لانه
يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك
اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان كان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة
بالقضاء فقبله اذا اصطلحا على اكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد
انتقل الى القيمة **قال** واذا كان العبد بين شريكين اعتقه احدهما وهو موسر فضاطه الاخر على اكثر من نصف
قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص
عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص
عليها وان صالح على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فضاط لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم على
الموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط
محض وكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مواخذ بعقد
الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون
المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل **قال** وان صالح عن رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح
بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصح اصطلاحه
فيه اذا ضمنه كالغصوب باطلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف
ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط
ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك لو قال صالحتك على الف هذا او على عبدي هذا صح الصلح

ولزمه تسليمها للاضافة لا اضافة للمال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذا لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب
سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجاز المدعى عليه
جاز ولزمه الالف وان لم يجز بطل لان الاصيل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان
الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف نفي عاقدا من جهة المطلوب فتوقف
على اجازته قال رضي الله عنه ووجه آخر ان قول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه
لانه ما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده لا سبيل له على المصالح
لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف
ما اذا صالح [illegible] دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجد حائلا فانه يرجع عليه لانه جعل نفسه
اصلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سماه رجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه
استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف درهم جياد
فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابراه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه
لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو
صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز
فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على
التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كانت له الف مؤجلة
فصالح على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك
اعتياض من الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد
المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح على
قدر الدين وهو اجود منه لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان
عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه يمكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها

والدراهم الامانة وتاجيل الباقي فلا يحمل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم **قال** ومن له على
آخر الف درهم فقال اذا اتى غدا منها خمسمائة على انك بري من الفضل ففعل فهو بري فان لم يدفع اليه الخمسمائة
غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء
الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده
مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا ابدا بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته
لانه بدا باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح شرطا حذارا افلاسه او توسلا لاجارة ارض وكلمة على ان كانت للمعاوضة
فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا للتصرف او لانه متعارف
والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كما في الحوالة وسنخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال
رضي الله عنه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما
قال لانه اتى بصريح التقييد وعمل به والثالث اذا قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة
غدا والابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعطه لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا
ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدا باداء الخمسمائة لان الابراء حصل
مقرونا به من حيث انه لا يصلح عوضا للقرع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا والرابع اذا قال اذا اتى خمسمائة على انك بري من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه
انه لا يصح الابراء ولا يعود الدين لانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا
لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء
في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت والجواب فيه
انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد
بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به **قال** ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخر عني او
تحط عني فعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فضاع احدهما من نصيبه
عاد نوبه فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف النوب الا ان يضمن له
شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه
في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق
فيصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين
حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك
المشترك اذا عرفنا هذا فنقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض
قبض نصيبه لكنه له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف النوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع
الدين لان حقه في ذلك قال وان استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا
ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال وان اشترى
احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كما الا ان
مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به
فيتخير القابض كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على النوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه
وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة
لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه رضي
بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم فلم يكن راضيا به ولو وقعت المقاصة بدين كان له عليه من قبل لم يرجع
عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابراه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن
البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء
المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا
وهلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج به اتلاف

ع

في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد **قال** واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما من نصيبه
خاصة على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشترى
عبدا فاخذ احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما
لا بد من اجازة الآخر بخلاف شراء العبد وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما فلا ينفرد
احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيعود الى السلم
بعد سقوطه قالوا هذا اذا اخذ راس المال فان لم يكونا قبضاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى
الوجه الثاني بالاتفاق **فصل في المختار** ج واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم
منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه امكن تصحيحه معاوضة
اثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح ثماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها
على ثمانين الف درهم **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فهو
كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية
التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد
القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على
فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه
من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا
القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم
او دنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف
قال واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم
فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا
يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط وهو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذا حيلة الجواز
واخرى ان يجعلوا اقتضاء نصيبه متبرعين وفي الوجه ضرر بقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه

ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على المستقرض بنصيبهم من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة
والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير
المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها
لا تقضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا
يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه
فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا والله اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

قال المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به
لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة لحاجة الناس فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف
فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصالح الغني والذي
والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم
ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف
فيه بامر مالكه واذا ربح فهو شريك لتملكه جزءا من المال نماء واذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل
اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد على الشركة بمال من احد
الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها
الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا قال ولا تصح
الا بالمال الذي يصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه
بمثل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذلك اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة
جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا
التوكيل على ما مر في الوكالة وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشتري للآمر فيصير مضاربة بالعرض قال
ومن شرطها ان تكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما و
لا بد منها كما في عقد الشركة قال فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلو لم يربح الا هذا القدر

فينقطع الشركة في الربح وهو الانه انبتغى من مناخوه عوضا ولم ينل الفائدة والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع
لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر المقدر المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح
في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع والعمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
مع انها فوتها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرا في يده وكل شرط
يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال المقصود وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشروط كاشتراط
الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده
فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد
ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم يفسد
الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود
سواء كان العاقد المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب
وكذا احد المتفاوضين او احد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم
يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك لعقده اذا لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون
بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراط عليهما بجزء من المال قال
واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد
والمقصود منه الاسترباح ولا يحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل
من صنيعهم وكذا الابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر بالمال فالمضارب اولى وان اللفظ
دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر به وعن ابي حنيفة
انه ان دفع في بلد ليس له ان يسافر لانه تعرض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في بلده له ان يسافر الى بلده
لانه هو المراد في الغالب والظاهر من الكتاب قال ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل به
برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل
فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه

وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فهو صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو
تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا
الشركة والخلط بمال نفسه يدخل تحت هذا القول قال وان خص رب المال التصرف في ثلاثة اعيان او في سلعة بعينها لم يجز له
ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة
لانه لا يملك الاخراج عنف فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان اخرجها الى غير تلك البلدة فاشترى شيئا وكان ذلك له ولا ربح
لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى ردها الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة
ثم ترك ورجع الى المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر
كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء بها ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب
المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان
فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق
الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال
اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول له على ان تعمل كذا او
في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به بالكوفة لان الباء للوصل
او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها
وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المنثورة ولو قال على ان تشتري من فلان وبيع منه صح التقييد لانه يفيد
لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دخل مالا في الصرف على ان تشتري
به من الصيارفة وتبيع منه فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان
وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه
بطل العقد بمضيه لانه توكيل متوقف على وقته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان مضار كالتقييد بالنوع
والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال قرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل
الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه ولا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والشرى

نهدايه

بالميتة

وبخلاف الاقراض حيث لا يملك وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو
تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم و
كذا الشركة والخلط بمال الغير فيدخل تحت هذا القول — وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في
سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة حتى لا
يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه لغيره — فان اخرج لا غير وتلك البلدة كالكوفة
ضمن وكان ذلك له ولا ربح له لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة برئ
بالمبينة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء
متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه
لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشترى لم يضمن
مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع
من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لتملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب
المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملك الزيادة لان هذا شيء يحدث من طريق الحكم فصار كما اذا
ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال فان كان
مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت
قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء
اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرط وهو الملك لعدم ظهور
الربح لان كل واحد منهما الا عتق الام والولد مستحق برأس المال كما في المضاربة اذا صار اعيانا كل غير يساوي منها
رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الالف ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار
فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه واذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد
لقيام ملكه في بعضه ولا يضارب المال بشيء من قيمة الولد لان عتقه يثبت بالنسب والملك آخرا فيضاف اليه

ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد ولان يستسعى الغلام لانه احتبست مالية عنده
ولان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس
المال والخمسمائة والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة
الام لان الالف الماخوذ لما استحق برأس المال لكونه معدوما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت
دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لعقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة
وصارت الجارية ام ولده ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد
جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وارثه يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب بمال

واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا
بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا هو ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف
لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما تقرر
كونه مضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان ملكهما
المضارب فلا يضمنهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فصار كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة
صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في
الكتاب انه يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل يضمن ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم
في موضع الموضع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا
عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين موضع الموضع ان الموضع الثاني يقبضه لمنفعة الاول
فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية
لانه ملكه بالضمان من حين خلف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع
على الاول بالعهدة لانه عامل له كما في الموضع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على
ما شرطا لان قرار الضمان [illegible] الاول فكانه ضمنه ابتداء فيطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل مستحقه

بعمله

بعمله ولا خبث في العمل والاجر المستحق بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى من نوع خبث فان دفع اليه رب المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما
رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع
الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر له من جهة المالك ورب المال شرط للثاني نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا
النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك مقدار ثلث الربح للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما
ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال
له على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان
لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه
نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال نصفان لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من
جهة رب المال فصحت وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال
له على ان ما رزق الله تعالى فله نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة
بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل
فينصرف شرط الاول النصف للثاني الا جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر بخياطة
ثوب بدرهم فاستاجر غيره لخياطته بمثله وان شرط المضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني
النصف ويعطي المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في
حقه لما فيه من الابطال كمن استعين في نفسها صحيحة تكون المسمى معلوما في عقد بملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه
الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وسبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر بخياطة ثوب بدرهم
فدفعه الى من خيطه بدرهم ونصف **فصل** واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال
ثلث الربح على ان يعمل العبد معه وثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له
واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان مجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى

من عبده الماذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال
لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الربح للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد الماذون
للمولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع الاجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط
العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف **فصل في العزل**
والقسمة واذا مات رب المال او المضارب بطل المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل
يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا يورث الوكالة وقد مر من قبل واذا ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله تعالى
او لحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه تقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف
تصرف مضاربه عند ابي حنيفة لانه يتصرف له فصار تصرفه كتصرف نفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة
على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة **قال** فان عزل رب المال ولم يعلم
بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال
عروض فله ان يبيعها ولا يمنع العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على راس المال
وانما ينض بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد ارتفعت
حيث صار نقدا فيعمل العزل فان عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت لم يجز ان يتصرف فيهما
لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله تعالى عنه وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس
راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا
لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال وطروه بعد الردة في بيع العروض ونحوها **قال**
واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير لان
الربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لم يجبر على اتمام ما تبرع به و
يقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه
وقال في الجامع الصغير يقال له اجعل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياعات
والمستأجر يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجر عادة ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون

راس

راس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد
الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك
المال بعضه او كله يراد الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال
لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من
راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس المال
واذا استوفى راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا
ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقدا ها فهلك المال لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى
قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر له

فصل فيما يفعله المضارب قال

ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان
كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف
بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب ولان
يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع
التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب
اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقاتل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك
واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال
بالثمن على الابعد او الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر
لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصح ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما
يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا من جملة التوكيل بالبيع والشراء لحاجة اليه والرهن والارتهان
لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع
لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع
مضاربة او شركة لا غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركة لا بشركة غيره وهو امر

عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند
وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا يطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه
رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه
يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة ولا يرضى به ولا يشتغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة
صار المشتري بينهما نصفان بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤه مالا لانه
اقراض والعتق على مال او لغير مال والكتابة لانه ليس من التجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض
قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى
انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليست بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة
والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فان دفع شيئا
من مال المضاربة الى رب المال مضاربة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة
لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء
ولنا ان التخلية قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع له
توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه منع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال
الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة عمل رب المال وعمل المضارب ولا مال للمضارب
ههنا فلو جوزناها لدى الى قلب الموضوع ونقض المشروع واذا لم تصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا
يبطل به المضاربة الاولى قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه معناه شراء وكراء في مال المضاربة ووجه الفرق وهو ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة
القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق
النفقة فيه قال وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس
الا الربح وهو في حيز التردد فلو لم انفق من ماله يتضرر به بخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف
البضاعة لانه متبرع قال ولو بقي في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خرجه

شيء من النفقة

دون

العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل
الامرين حينئذ **فصل** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه
الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كما لا يكون
مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه لا يمنع ثبوته من غيره وانما شرط الصدقة لانه في يده فاذا لم يكن
في غلام يعتبر عن نفسه كحال الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة
في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف يشاركه ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد
والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير وتقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا
ولا تقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب لا يلحق الا ان تصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادتها
قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد
من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة لان
حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامها وعند ابي حنيفة لا يصح لان النكاح
انقطع بالموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق
يستند الى اول الاقرار **قال** ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه تحميل
النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد خوارج الميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه
لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث معروف استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه
عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه لما فيه من حمل النسب على
الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لاخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان
الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى
بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان بيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت
فبطل الاقرار **قال** ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسبه لما بينا ويشاركه في الارث لان اقراره يتضمن
شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على

البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه باللحم ولكنه يقبل في حق العتق قال وان مات وترك ابنين وله
على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على
الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا
غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع لم يرجع على القابض بشيء لرجوع القابض
على الغريم ورجوع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى ولا ينكر وصلح مع
انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه الصلوة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار او سكوت لما بينا وهذا بهذه الصفة
لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا
رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كما لو حرم حلالا لعينه كالصلح على
ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقتضي جوازه لان المدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة
عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المالية وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال فان وقع
الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البيوعات ان وقع عن مال بمال الوجود معنى البيع وهو مبادلة المال في حق
المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط
ويفسده جهالة البدل لانه مضيف الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على
التسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار
في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة والصلح عن السكوت
والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي معنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان
يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت
لانه يحتمل الاقرار والسكوت الجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب
فيها الشفعة معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه باخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي

وزعم

دون السفر ان كان بحيث يغدو ويروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله
فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة من مال صرف الى الحاجة الراهنة وهو ما ذكرنا من جملة
ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحارة وانما
يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يصف الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار قال اما الدواء
ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لانه لا صلاح بدونه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة
وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلوم الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج
دون دوائها في مالها قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فاذا باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على
المتاع من الحمالان ونحوه ولا يحتسب ما انفق من نفسه لان العرف جار باطلاق الاول دون الثاني ولان الاول
يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها
او حملها فانه من غلته وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانه صاحب المال فلا ينتظم هذا المقال على ما مر و
ان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ
وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا غصب الثوب
ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظم قوله اعمل برايك انتظام الخلطة فلا يضمنه

فصل فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين فاشترى بالالفين عبدا
فلم ينقدها حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربح الجد للمضارب وثلثه
ارباعه على المضاربة قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد
الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال
ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا اربعة اثلاثه لنفسه وثلثه ارباعه للمضاربة على حسب
انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثه ارباع الثمن على رب المال
لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة و
بينهما منافاة ويبقى ثلثه ارباع العبد على المضاربة لانه يصح ما بقي في المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة

لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الثمن لانه اشتراه بالثمن ويظهر ذلك فيما
اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلثة الاف توفر راس المال وبقي خمسمائة ربحا بينهما **قال**
وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقتضى
جوازه لتغاير المقاصد وفي الحاجة وان كان بيع ملكه ملكه الا ان فيه شبهة العدم وبنى المرابحة على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف
ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع
قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة ارباع الفداء على
رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه في
صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال راس ماله لان قيمة الفان واذا خرج
العبد عن المضاربة نصيب المضارب لما بيناه واما نصيب رب المال فقد صار القاضي بالقيام الفداء عليهما
لما انه يقتضي قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن على المضارب وان
كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما باطلاقه ودفع الفداء الى ابتداء
الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لان المضاربة تخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم
قال فان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلك يدفع رب المال ذلك الثمن وراس المال جميع
ما دفع لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة باقية فيرجع مرة بعد اخرى
بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه امكن جعله مستوفيا
لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا
اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا وهو باق بالقبض
بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة
ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر **فصل في الاختلاف** فان كان مع المضارب الفان
فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة

يقول

بقول اولا فالقول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول للمنكر
ثم رجع بلا ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض ورجع مثله القول قول القابض ضمينا
كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا في مقدار الربح فالقول قول رب المال لان الربح
يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وانهما اقاما البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات
ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول
رب المال لان المضارب يدعي عليه لقوم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال
المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او مضاربة او بضاعة فالقول لرب المال والبينة بينة
المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر
ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف
الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص
والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة
ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الآخر اولى لان آخر الشرطين يبطل الاول والله اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم تضمنها لقوله عليه الصلوة والسلام ليس على المستعير المغل ضمان ولا على المستودع
غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل
مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه
الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا بد له من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة
في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي
بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره
والوضع في حرز غيره ايداعه الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا حرزه قال الا ان يقع في
داره حريق فسلمها الى اجيره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ

في هذه الحالة فيرتفع الملك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه ادعى ضرورة مسقطة للضمان بعد
تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال فان طلبها صاحبها فحبسها عنده وهو
يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنه بحبسه عنه
قال وان خلطها المودع بماله خلطا لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رحمه الله كما عليه
وقالا رحمهما الله كما اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان خلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود
والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ولهما انه لا يمكن الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة
فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر
معه الوصول الى عين حقه ولا معنى بالقسمة لانه من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ
الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا حق له الا في الدرس وقد سقط وعندهما له
بالابراء اسقاط خيار الضمان فيبقى الشركة في المخلوط وخلط الطل بالزيت وكل مائع بغير جنسه
يوجب انقطاع حق المالك لا الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة
باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو
حبات الاخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رحمه الله ينقطع حق المالك
لا الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف رحمه الله يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجراء وعند محمد رحمه الله هو
شريكه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذا بة لانه يصير مائعا
بالاذابة قال وان اختلط ماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيس فاختلط لانه لا يضمنها لعدم
الصنع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه
خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او
ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد
الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمالية فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لا الاطلاق وارتفاع حكم العقد ضرورة نقض قبضه
فاذا ارتفع عاد حكم العقد كالمستاجر للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك

قال

قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك
غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة
بالرد فسخ من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين
البيع فتم الرفع اولان المودع يتقيد بعزل نفسه بحضرة من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة
الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى
الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله لان الجحود
غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلب
فتح الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان له حمل و
مؤنة وقالا ليس ذلك اذا كان له حمل ومؤنة وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك في الوجهين لابي
حنيفة رحمه الله الامر والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملك الاب والوصي
مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيقيد والشافعي
رحمه الله يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة
الرد يلزم في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن كونه
في المفازة حفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان
العقد فاذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ
في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب
نصيبه لا يدفع اليه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع اليه نصيبه وفي
الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا
له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما ان طالبه بدفع
نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف
ولهذا كان له ان ياخذه فكذا هو يؤمر بالدفع اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان طالبه بدفع نصيب الغائب

لانه يطالبه بالمفرز وحقه في الشائع والمفرز المعين يشتمل الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة
وليس للمودع ولان القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالب
بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها قوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع
على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه
اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه **قال** وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم
يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم
جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا الجواب في المرتهنين وفي
الوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا لا يجوز ان يحفظه باذن الآخر في الوجهين لهما
انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمن كما في ما لا يقسم ولابي حنيفة
انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما لان الغرض متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض
دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يرفع يضمن القابض لان
مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه
اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا برفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال **قال**
واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك تسلمها اليها لا يضمن وهو الجامع الصغير
اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن
الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ عادة النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه
لا يمكن اقامة الحفظ مع مراعات هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط
مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعات هذا الشرط فاعتبر وان قال
احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في
دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز
فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان

عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط قال وان اودع رجل رجلا
وديعة واودعها آخر فهلكت فلان يضمن الاول وليس ان ياخذ الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا له ان يضمن ايا شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فضمنه
كمودع الغاصب لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض
يخير بينهما غير ان ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لان ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه
وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد
امين لانه بالدفع لم يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا نفذ منها فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم
فيضمن بذلك اما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمن كالمرتهن اذا القت في حجره
ثوب غيره قال ومن كان في يده الف فادعاه آخران رجلان كل واحد منهما انه اودعها
اياه وانه ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد
صحيحة لاحتمال الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد منهما على الانفراد
لتفاوت الحقين وبايهما بدا القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو نشاحا اقرع بينهما
لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما حلف للثاني فان حلف لا شيء لهما لعدم الحجة
وان نكل اعني للثاني يقضي بالنكول لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول
بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة
عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما
نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما
لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببدله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا
نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الشيخ الامام علي البزدوي
رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا
يبطل حق الثاني لانه يقدر على نقضه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه نفذ

قضاؤه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال
بقضاء الاول ولا ينتظر لكونه اقرارا ولانه لا حلف للثاني ما هذا العبد له لان نكوله لا يفيد
بعد ما صار للاول وهل يحلف بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا او كذا ولا اقل منه
قال ينبغي ان يحلف عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة
ودفع بالقضاء الى غيره يضمن عند محمد رحمه الله خلافا له فهذه قرينة لتلك المسئلة وقد وقع فيه بعض
الاضطراب

كتاب العارية

العارية جائزة لانه نوع احسان
وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم لدروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي
يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة
لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا تملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبني على التمليك
فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظ التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان
والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع
دفع الحاجة ولفظ الاباحة استعير للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة وهي
تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون صارة ولان الملك يثبت بالقبض
وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا تحصل المنافع على ملكه ولا يملك
الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى **قال** وتصح بقوله اعرتك لانه صريح
فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك هذه الدابة اذا لم يرد
به الهبة لانها لتمليك العين وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا **قال**
واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه ودارك لك سكنى لان معناها سكناها لك ودارك
لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك
المنافع يحمل عليه بدلالة آخره **قال** وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه الصلوة والسلام
المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم

فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه **قال** والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن
وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لاعلى سبيل التحفظ فيضمنه والاذن ثبت ضرورة
الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا
ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض اولاباحتها والقبض لم يقع
تعديا لكونه ماذونا فيه وان ثبت لاجل الانتفاع فهو قبضه الا الانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب
الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون
بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه **قال** وليس للمستعير ان يؤاجر ما
استعاره فان اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن فوقه ولانا لو
صححنا لافضى الى الازدحام لانه حينئذ يكون بتسليط المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسبق
باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه وضمن حين سلم لانه اذا لم يثبت ولاية العارية
كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع
على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية
في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم **قال** وله ان يعير اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل
وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعير ولانا اباحة المنافع على ما بيناه من قبل والمباح له لا يملك الاباحة
وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة
وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموجر
له بالاجارة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيتحمل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا
يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره
قال رحمه الله وهذا اذا اصدرت الاعارة مطلقة وهو على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة
في الوقت والانتفاع وللمستعير ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق
والثاني ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل

ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع
والرابع عكسه وليس ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره
للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب غيره وان كان المركوب مختلفا لانه لما اطلق
فله ان يعين حتى لو ركب نفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس
له ان يركبه حتى لو فعله ضمنه لانه تعين الاركاب **قال** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك
عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت اولا
حق قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة
اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعايرها ميزانا او ليزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا
يكون له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار آنية ليجعل فيها او سيفا ليتقلده **قال**
ولو استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الر
جوع فلما بينا واما الجواز فلانها معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير
شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغرور
غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل
الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس
بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له الظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه
كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه و
يكونان له الا ان يشاء المستعير ان يبرئهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون لهما وكذلك لانه ملك قالوا اذا كان
في القلع ضرر فالخيار لرب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو ا
ستعارها ليزرعها لم توخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لانه نهاية معلومة وفي الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك **قال** واجرة رد

رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعته والاجر مؤنة الرد فيكون عليه
واجرة رد العين المستاجر على المؤجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان
قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا تكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب
لان الواجب عليه الرد والاعارة لا يد المالك رفعا للضرر عنه فتكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار
دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى
مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك
معتاد كالى البيت ولو ردها الى المالك او الى المالك برد الى المربط وان استعار عبدا فرده الى دار
المالك ولم يسلمه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان
الواجب على الغاصب تفريغ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك برد ها
الى الدار ولا الى يد من في عياله لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى
لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما دكونا من العرف فيه **قال** ومن
استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة
لانها امانة فله ان يحفظها بمن في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله
وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده اليه فهو رده
الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان
لا يدفع اليه وانما يدفع اليه احيانا وان ردها مع اجنبي ضمن وذلك المسئلة على ان المستعير لا يملك
الايداع قصدا كما قاله بعض المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه
المسئلة بانها الاعارة لانقضاء المدة **قال** ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة والكتابة بالموضوع
اولى كما في اعارة الدار ولابي حنيفة ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص الزراعة والاعارة لا
تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه الصلوة والسلام تهادوا
تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه
عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول اما القبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت
الملك قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد به نفي الملك لان الجواز بدون الثابت ولانه عقد تبرع وفي
اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان
اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية التزوم وحق الوارث متأخر
عن الوصية فلم يملكها فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد
الافتراق لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف
في ملك الواهب اذ ملك قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه وهو هذا ان يصح ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة
من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك ثم الايجاب يحتمل اذنا بالقبول فكذا بالقبض لان من تكلم بكلام
يكون اذنا لغيره بتحصيل ما لم يقع به اعتبار كلامه غير ان هذا يحتمل دلالة عليه في مجلس العقد لا فيما وراء المجلس
فلا يقع الملك به بعد المجلس الا ان يقبض عليه او يسلمه ابتداء فيكون ابتداء تمليك من وجه لان التسليط
والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا
انما اثبتنا التسليط فيه اطلاقا بالقبول والقبول تقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن
القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت
واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال النبي صلى الله عليه وسلم أنحلت اولادك مثل هذا
وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله تعالى وكذا انعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا
الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نويا لان الهبة اما الاول فلان الاطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية
لان عينها لا تطعم واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عليه الصلوة والسلام من اعمر

فيكون المراد
اطعام غلتها

اعمر لك عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال حولت هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الترابع
فلان اهل هو الارتفاق حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد
به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى
او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اى ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية
لما روينا من قبل **قال** ولو قال دارى لك هبة سكنى او سكنى هبة فهى عارية لان الاعارة
محكم فى تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرك سكنى
او محلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمنا ولو قال هبة تسكنها فهى
هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه
تفسير **قال** ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة
وقال الشافعى رحمه الله يجوز فى الوجهين لانه عقد تمليك فيصح فى المشاع كالبيع بانواعه وهذا لان
المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطل الشيوع كالقرض والوصية ولنا
ان القبض منصوص عليه فى الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب
ولان فى تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم
بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهايأة تلزمه
فيما لا يتبرع فيه وهو المنفعة الهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح
والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقد ضمان فتناسب لزومه
مؤنة القسمة والقرض يتبرع من وجه عقد ضمان من وجه فشرط القبض القاصر دون القسمة عملا
بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب لشريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع
قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه يجوز لان تمامه بالقبض
وعنده لا شيوع ولو وهب دقيقا فى حنطة او دهنا فى سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا
السمن فى اللبن لان الموهوب معدوم وهذا لو استخرجه الواهب يملكه والمعدوم ليس محلا للملك

فوقع العقد باطلا فلا يتحقق الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المتاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع
والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخل مشترك المتاع لان امتناع الجواز له
للاتصال وكذلك القبض كان ثم قال ـ واذا كانت العين في يد الموهوب له مكانها بالهبة
ولم يجدد منها القبض لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في
البيع مضمون فلا يتوقف على قبض الامانة اما قبض الهبة فغير مضمون فيتوقف عليه واذا وهب الاب لابنه
الصغير هبة ملكه الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده
او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره
اذ ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت
ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب اجنبي هبة تتم بقبض الاب لانه ملك عليه الدائرين
النافع والضائر فاولى ملك النافع واذا وهب لليتيم هبة يقبضها له وليه وهو وصي الاب
او جد اليتيم او وصيه لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها
له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظ وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية
فقبضه له جائز من التحصيل وكذا اذا كان في حجر اجنبي بينة لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه
من يده فيملك ما يتمحض نفعا له وان قبض الصغير الهبة بنفسه جاز اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه
وهو اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة
بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعوله غيرها حيث لا يملكونه الا بعد
موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء لا يتفوض الى الاب مع حضوره لا
ضرورة قال ـ واذا وهب اثنان لواحد دارا جاز لانها تستوعبها كلها وهو قد قبضها كلها فلا شيوع
وان وهبها واحد لاثنين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة اجزاء منها اذ التمليك واحد
فلا يتحقق الشيوع كما اذا وهب من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت
فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكم وعلى

وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى
دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على المحتاجين بعشرة دراهم او وهبها
لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد
منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد تملك بغير بدل وفرق بين الصدقة والهبة في
الحكم وهو الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع والفصلين لتوقفهما على القبض
ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني
وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين فان وهب لرجلين
دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز
ولو قال لاحدهما نصفه وللآخر نصفه عن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان فابو حنيفة له مر على اصله
وكذا محمد رحمه الله والفرق لابي يوسف له ان بالتخصيص على الايفاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض
فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا وهب من رجلين ونص على الايفاض

باب الرجوع في الهبة

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رحمه الله لا
رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان
الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لا يتم له
التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد
المعوض بالعقد هو التعويض للمعاوضة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روى
نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد لانه يملك للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع
لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم
للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوض عنها لحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة لانه لا وجه
الى الرجوع فيما دون الزيادة لعدم الامكان ولا في الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت
احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات

الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ بهما اوجبه **قال** او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل
بتسليط فلا ينقض ولان تجدد الملك بتجدد سببه **قال** فان وهب ارضا فبنى في ناحية منها
منزلا او بنى بناء او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة
متصلة وقد قبضه وكان ذلك زيادة فيها لان المكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد يكون
الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها **قال** وان باع نصفها
غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان
يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم فلا رجوع فيها لقوله عليه
الصلوة والسلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع ولان المقصد صلة الرحم وقد حصل وكذلك
ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصد فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصد وقت
العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها قبل الرجوع ولو ابانها بعد ما وهب لها فلا رجوع **قال** واذا قال
الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او مقابلا بها فقبضه الواهب سقط الرجوع
لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض
الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق يصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح وان استحق
نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لو سلم له ما يقابل نصفه واذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة
الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر لا يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا
في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا ان تخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له
كل العوض ولم يسلم فله ان يرده **قال** وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم
يعوض لان المانع حق النصف **قال** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين
العلماء وهو واضح وهذا في حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضاء حتى
لو كان الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذلك اذا هلك في
يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمن وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع له

لان له ولاية عليها ام

بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد
وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب
بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا تلف العين الموهوبة
او انها استحقت وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة بسبب الرجوع لا في غيره قال واذا وهب بشرط
العوض اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار
في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله
هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان
بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن
لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب
الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح
مالكا لنفسه **فصل** ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء
لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا
تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو استثنى ما في بطنها
ثم وهبها جاز لان الجنين لم يبق على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبرها بطنها ثم وهبها لم يجز لان
الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع
او هبة شيء هو مشغول بملك الملك فان وهب له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام
ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه
الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم
اجاز العمرى وابطل شرط العمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في عقد

الربوا وهو يجري في المعاوضات دون التبرعات قال ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي
لك او انت منها بريء او قال اذا اديت الينا النصف فلك نصفها او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل
لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه و
من هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا بانه يرتد بالرد
ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط مما يحتمل الاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق
والعتاق فلا يتقيد بها قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا وهو ان
ان يجعل داره عمره واذا مات يرد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة والرقبى باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله جائزة لان قوله داري
لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه الصلوة والسلام اجاز العمرى ورد الرقبى و
لان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التملك
التمليك بالخطر فيبطل واذا لم يصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع

فصل في الصدقة

قال الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا يجري في مشاع يحتمل
القسمة لانه بناء للهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق
على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب بعد القبض وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود
الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر
ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالحب ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين
في مسائل القضاء ويقال له امسك ما ينفق على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسب يتصدق
بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة عبارة عن بيع المنافع وفي القياس يابى جوازها لان
المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا تصح الا انا جوزناه لحاجة الناس
اليه وقد شهدت بصحته الآثار وهو قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله

وقوله عليه الصلوة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمل بظاهر
في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة
لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن والبيع وما جاز
ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا
يصلح اجرة ايضا كالاعيان وهذا اللفظ لا ينفي صلاحيته غيرها لانه عوض مال والمنافع تارة تعتبر معلومة
بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت
معلومة كان قدر المنفعة منها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقصد اي مدة كانت لك ارتة الى
انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الان في الاوقاف لا يجوز الا
اجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ثلث سنين هو المختار **قال** وتارة تعتبر معلومة بتعيين
كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة
سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة
صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما تقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستيجار القصار
والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما في
الاجير الوحد ولا بد من بيان الوقت **قال** وتارة تعتبر معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر
رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت
المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب
بالعقد وتستحق باحدى معاني ثلاثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه
وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد
فيثبت الحكم فيما تقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع شيئا فشيئا
والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر

واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل لان المساواة
ثبتت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة
لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت
الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم
وانفسخ العقد فسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها
ومن استاجر دارا فللمؤاجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة الا ان يعين وقت الاستحقاق
في العقد لانه يمنع التاجيل وكذا اجارة الاراضي لما بينا ومستاجر بعير الى مكة فللجمال ان يطالبه
باجرة كل مرحلة مقصودة وكان ابو حنيفة رحمه الله عليه يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة
وانتهاء السفر وهو قول زفر لان المعقود عليه جملة المنفعة في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها
كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة
لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا
قال وليس للقصار والخياط ان يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به
فلا يستوجب الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط
التعجيل لما ان الشرط فيه لازم ومستاجر جمالا ليخبز له في بيته قفيزا من الدقيق بدرهم لم يستحق الاجرة
حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له
للهلاك قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان
عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه امانة في يده وعندهما
يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز
واعطاه الاجر ومستاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فالعرف فيه اعتبار بالعرف ومستاجر
انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحق حتى
يخرجه لان التسليم من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولابي حنيفة

هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان العمل قد تم بالاقامة والنشر
عمل زائد كالنقل الا يرى انه ينتفع به قبل النشر بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه
طي منشر وبخلاف الخبز لانه عين منتفع به قبل الاخراج قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار
والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المقصود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه غير متعد في الحبس
فصار امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه
كان مضمونا قبل الحبس فكذا بعده لكونه باختياره ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء
معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين
للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه لولاية
الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للمرادي حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر
لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد اجاه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب
علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وفى بالتسليم باتصال المبيع بملكه
فسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالحمل ضرورة تسليم العمل فلم يكن هو راضيا به حيث انه تسليم فلا
يسقط حق الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه
فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيتعين كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق
له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستئجار يكون ايفاء الدين قال وان استاجر رجلا يذهب الى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم
قد مات فجاء بمن بقي له فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا
كانوا معلومين وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا
فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له الاجر في الذهاب لانه اوفى
بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب ولكن

لحق مؤنث ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب
ولكن الحكم معلق به وقد تعذر فسقط الاجر كما في الطعام المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكراب
في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالزمان بالاجماع لان الحلم ينتقض وان استاجر ليذهب بطعام
لفلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه تعذر تسليم المعقود عليه
وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رحمه الله لان المعقود هناك قطع المسافة على ما مر

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

ويجوز استيجار الدور
والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت
فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا
ظاهرا لانه يوهن البناء فينقيد العقد بما وراء ذلك ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانه منفعة
مقصودة معهودة فيها وللمساجد الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيه
خلاف في مطلق العقد بخلاف البيع لان المعقود منه متكامل فيه لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الحشيش والارض
المشبحة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقدمر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها
لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول
على ان يزرع ما شاء لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر
الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الا
جارة فله ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لها ففي ابقائها اضرار بصاحب الارض
بخلاف ما اذا انقضت والزرع بقل حيث يترك اجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه وهذا ابر رضا
صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعها فح يتملكها بغير رضاه او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء
لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه وفي الجامع الصغير اذا انقضت الاجارة وفي الارض
رطبة فانها تقلع لان الرطب لا نهاية لها فاشبه الشجر ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة

معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب واحدا ليس
له ان يركب غيره لانه تعين مراده من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب واللبس وليس له ان يتغداه وكذلك
كل ما يختلف باختلاف المستعمل فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا اشترط سكنى واحد فله ان يسكن غيره
لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يتضرر بالبناء خارج عما ذكرنا وان سمى نوعا وقدرا يحمل على
الدابة مثل ان يقول تحت اقفرة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه
دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما ضرره من الحنطة كالملح لانعدام
الرضا به وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر
بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره وان استاجرها ليركبها فاردف معه
رجلا ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة تعقرها محمل الراكب الخفيف وتخف عليها ركوب
الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استا
جرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانه عطب بما هو مأذون
فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فالقسم عليهما الا اذا كان حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة فح يضمن كل قيمتها
لعدم الاذن فيها اصلا ظ وجه على العاني وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد وكان حاصلا باذنه فلا يضمنه
ولابي حنيفة ان الدابة مقيد بشرط السلامة اذ تحقق السوق بدونه وانما هو للمبالغة فيتقيد بوصف
السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوزها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت
فهو ضامن وكذلك العارية قيل تاويل هذه المسئلة ان المستاجر ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول
الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وفي الجواب يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ من
مقصود اقبض الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق يحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير
الحفظ مامورا به بتبعية الاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح

فعطبت

ان كانت الدابة تطيق حملها

ليوالله

من اكترى حمارا بسرجه فنزع السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمل فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل
الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن حتى يتضمن الزيادة
لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف فلا يوكف بمثله الحمل يضمن لما قلنا في السرج
وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمل ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان
يوكف بمثله الحمل كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن
الزيادة لانه لم يرض الزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكاف
ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للمركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فكان
مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة واذا استاجر جمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاضطر وطريق غيره
فيسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ ذلك الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان
عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان يضر بصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت
اذا كان يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار
مخالفا وان بلغ ذلك الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى ان بقي صورة وان حمله في البحر فما يحمله الناس ضمن لتحقق
التفاوت بين البر والبحر وان بلغ ذلك الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها
حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الترطيب اضر بالارض من الحنطة لانه يفسدها ويكثر فيها الحشيش
لما يسقيها فكان خلافا لما اشترط فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب الارض على ما قررنا ومن دفع الى
خياط ثوبا ليخيط قميصا بدرهم فخاط قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه
اجر المثل لا يجاوز به درهما فيه معناه القرطي الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القباء وقد حصل
هو يجري على اطلاق لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمنه خير خياطه لان القباء خلاف
جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه فانه يتقمص ويتوسط وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة
والمخالفة فيخير الى الخيار شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى
هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه ولو خاط سراويل وامر بالقباء قيل يضمنه خير خياطه

وان كان لا يسرج بمثله ضمن

للتفاوت في المنفعة والاصح انه يصح للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن ام بضرب شبه
فضرب كوزا فانه يجبر كذا ههنا

باب الاجارة الفاسدة

المثل لابي وزيد السمي وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تقوم
بنفسها بل بالعقد حاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها لان الفاسد بيع له ويقع بجعل بدلا في الصحيح
عادة لكنها اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقط الزيادة واذا انتفى اجر المثل لم يجب الزيادة على المسمى
لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين تقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا
ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقيه الا ان يسمي جملة معلومة لان الاصل
ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما
فصح العقد فيه واذا تم كان كل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانها العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور معلومة
جاز لان المدة صارت معلومة واذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الا ان
ينقض وكذا كل شهر يسكن في اوله لانه تم العقد بمضيها بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكر في الكتاب
هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليل الاول
من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الضرر وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم
يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم
يبين قسط كل يوم ثم تعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي يستاجر لان الاوقات
كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليل ليس محل له ثم اذا كان العقد بهلال
فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثنائه فالكل في الايام والباقي في الاهلة لان الايام
يصار اليها ضرورة وهي في الاول وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة هكذا الى آخر السنة
ونظيره العدة وقد مر في الطلاق ويجوز اجارة الحمام والحمام اما الحمام فلتعارف الناس فلم يعتبر جهالة لا تفضي
الى المنازعة قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والحمام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى
الحجام الاجرة ولانه استئجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا ولا يجوز اضعاف النفس وهو ان لو اجره فحلا ليضرب

وعلى الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجر عليه ولا الاستئجار على الاذان والحج هكذا
الاصلية وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لان الاستئجار على عمل معلوم عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد
رسول الله عليه السلام عثمان ابن ابي العاص رضي الله عنه وان اتخذت موذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة مع حصول
وقعت عن العامل ولهذا يعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التسليم حالا تقدر للعلم
الا عليه عصى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم
القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية في الامتناع يضيع حفظ القرآن وعلم الفتوى ولا يجوز الاستئجار
على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استئجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد ولا يجوز اجارة المشاع
عند ابي حنيفة رح الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يؤاجر نصيبا من داره او نصيبه من دار
مشتركة من الشريك برهانه ان المشاع منتفع به ولهذا يجب اجرة المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار
كما اذا آجره من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم
المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبر تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع لخلاف
البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على
على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجره من شريكه فالخلاف يبتنى على مكر
فلا شيوع والاختلاف بالنسبة لانه على انه لا يصح في رواية لطريقه وخلاف الشيوع الطارئ لان القدرة على
التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف اذا آجره من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتفرق الملك فيهما بينهما
ويجوز استئجار الظئر باجره معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التقاط بها كان جاريا
في عهد رسول الله عليه السلام وقبله واقره عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي حضانتها الصبي والقيام به
واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على المنافع اللبن لكنه تابع
ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على
اتلاف الاعيان مقصودا كما استأجر بقرة ليشرب من لبنها وسنبين الفرق بين الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله

واذا

واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة ويجوز بطعامها وكسوتها
استحسانا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها بالخبز والطبخ ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان في العادة التوسعة على الاظار على شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز الطحان بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى
المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع
ومعنى تسميته دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين
قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافه اثمان ويشترط بيان مكانه ايضا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وقد ذكرنا في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع القدر والجنس لانه لا يصير دينا في الذمة اذا صار مؤجلا
عند الاجل كما في السلم وليس للمستاجرة ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه
الا يرى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة الا ان المستاجر يمنعه من غشيانها في منزله لان المنزل حقه
فان جعلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم
الفسخ اذا مرضت وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه تعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا
الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر اما الطعام على الوالد الولد وما
ذكر محمد رح ان الدهن والدهان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ضعفت في المدة بلبن شاة فلا اجر لها
لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا الجار وليس بارضاع فانها لم تجب الاجر لهذا المعنى ان
اختلف العمل ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذلك اذا استاجر حمارا ليحمل عليه قفيزا
فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه النبي عم وهو ان
يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات في ديارنا
والمعنى فيه ان المستاجر عن تسليم الاجرة وهو بعض المنسوج او المحمول وحصول بعض الاجرة فلا يعد هو قادرا
بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله
الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود والاستاجار بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب
الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشترك في الاحطاب حيث يجب الاجر

بالفاظ بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الخطاء ومن استاجر رجلا بخمسة العشرة الى يتم اليوم
بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاجارات جائز لانه يجعل المعقود عليه مجهولا لاذكر الوقت
يوجب كون المنفعة معقودا وذكر المحل عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى
الى المنازعة ومن ابي حنيفة رح انه تقع الاجارة اذا قال في اليوم لانه للظرف المكان المعقود عليه العمل بخلاف
قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق ومن استاجر ارضا على ان يكريها او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة
مستحق بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا لكل شرط هذه صفته
من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان اشترط تبنيها او بكر انهارها او يسرقتها فهو فاسد لانه
يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله
يوجب الفساد لان مواجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو
منهي عنه ثم قيل المراد بالتبنية ان يبذروها مكروبة والاشبه في فساده وقيل ان يكربها مرتين في موضع الخراج
الارض البيض بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين ولا يبقى منفعة وليس المراد بكري
الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعة في العام القابل وان استاجر ليزرعها بذرة
ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي وهو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب
بالركوب لهما ان المنافع بمنزلة الاعيان ثم جازت الاجارة باجرة دين والا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده
يحرم النساء فعند تركيبه الفضل بالفضل نسيئة الى هذا اشار محمد رح لان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة
ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة وان كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما
صاحبه او حمار صاحبه على ان يجد نصيبه من الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين
عنده بيع العين شايعا جائز وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ينتفع فيه الطعام اجيرا
مشاعا كما يحيط الثياب ولنا انه استاجر لعمل لا وجود له لان الحي فعل حتى لا يتصور في الشايع بخلاف
البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر لان ما من جزء يحصل الا وهو شريك فيه فيكون
فيكون هذا مانعا من التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وان لم يملك ابقاءه في النصيب من الحاجة

ارضا

الارض ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها ولكن
ما يزرع فيها يختلف فيه ما يضر بالارض حالا يضر به فلم يكون المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله
المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقت فاسد انقلب جائزا وجه الاستحسان
انه الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول
قبل مضيه الخيار الزائد على ثلاثة ايام المدة ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه الناس
فنفق في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجر امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة
وان بلغ الى بغداد فعليه الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المدة الاولى وان اضمنها قبل ان يحمل عليه وفي المدة الاولى
قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد حالم يعد

باب ضمان الاجير

قال الاجير على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ
لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لا منافاة فلم يقع مستحقا لواحد فمن هذا الوجه
يسمى مشتركا والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر وقالا يضمن الا من شيء غالب
كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن علي وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك
ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة
كان التقصير من جهته كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه
والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض بادوة
ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه
تبعا لا مقصودا فيقابله الاجر وما تلف بعمله كتمزيق الثوب من دقه ودلق الخل وانقطاع الحبل الذي
يشد به المكاري الحمل وخرق السفينة من مدة مضمون عليه وقال الشافعي رح انه لا تضمن لان امره بالعمل
مطلق فينتظم نوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو
الداخل تحت العقد وهو العمل الخالي الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة فمتى حصل بفعل
الغير يجب الاجر فلم يكن ماذونا فيه بخلاف المعيب لانه حيث يقع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع فيما هو فيه

لا حصل

بالاجر فامكن تقييده وبخلاف اجير الوحد على ما ذكره وانقطاع الحبل من قلة احتماله فكان من صنيعه الا
انه لا يضمن بني ادم من غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمانا الارش
وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يحمله العاقلة وان استاجر
من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق وانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له
وان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر واعطاه اجر مثله بحسابه اما الضمان فلتلف والسقوط بالعصار او بانقطاع
الحبل وكان ذلك صنيعه واما الاجر فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء
من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيجب
اجر الوجهين شائعا فيجب للمستاجر الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا لانه ما استوفى اصلا واذا قصد به
الفساد او بزع البزاز ولم يتجاوز الموضع الذي اعتاد فلا ضمان عليه فيما اصطبغ من ذلك وفي الجامع الصغير
بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان عليه في كل واحد من العبارتين
نوعا بيان ووجه انه لا يمكن التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها في محل الالم فلا يمكن التقييد
بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب وخرقه مما قدمنا لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن التقييد
بالتقييد والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كالمستاجر شهرا للخدمة او يوما للعمل
وانما تسمى اجيرا واحدا لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجرة مقابلة بالمنافع ولهذا
يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف بيده ولا ما تلف بعمله اما الاول فلان العين
امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا هو ظاهر عندهما وكذا عند محمد لان تضمين الاجير المشترك يؤدي الى استحسانه عند عامة
الصيانة اموال الناس والاجير الواحد لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة غالبة فيوجد فيه بالقياس واما الثاني
فلان المنافع قد صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وبصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه
كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمن والله اعلم **باب الاجارة على احد الشرطين** واذا قال للخياط ان
خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته رومية فبدرهمين جاز وايا عمل من هذين العملين عمل استحق
الاجر وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا اضيفه بين شيئين

باذن

بان قال اجرتك هذا الدار شهرا الخ او هذا الدار الاخر بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفين
بان قال اجرتك هذا الدابة الى الكوفة بكذا والى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين
اربعة اشياء لم تجز والعبرة في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لابد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة
لا يشترط لان الاجارة انما تجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع تجب الثمن بنفس العقد
فيتحقق الجهالة على وجه لا تنفي المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رح لا يجاوز به نصف
درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزيد على درهم وقالا الشرطان جائزان وقال الزفر
الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد قد ذكر مقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للتراخي فيجتمع في كل يوم شرطان ولهما ان ذكر اليوم للتنافي وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل
يوم شرطان ولان التعجيل والتاخير مقصود فينزل منزلة اختلاف النوعين والاجناس وان ذكر الغد للتعليق
حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع العقد والعمل واذا كان كذلك يجتمع
في الغد شرطان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز نصف درهم لانه
لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان تسمية الاول
لا تنعدم اليوم الثاني فتصلح للزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث
لا يجاوز به من نصف عند ابي حنيفة رح هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فالزيادة عليه الى ما بعد الغد
اولى قال ان اسكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز والامر كما قال ويستحق المسمى فيه عند ابي حنيفة
وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وقالا الاجارة فاسدة وكذلك اذا استاجر
وان جاوزها الى الفارسية فبدرهمين فهو جائز فجعل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها اكثر بيتا على انه ان سكن فيه
شعير فبدرهم وان حمل عليها اكثر حنطة فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود
عليه مجهول اذ الاجر احد وهو مجهول والجهالة توجب الفساد وبخلاف الخياطة الفارسية والرومية لان الاجر
يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذا المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل

عندهما ولابي حنيفة رح ان الصيغة بين عقدين صحيحين مختلفين فتقع كما في المدة الرومية وهذا لان سكناه بنفسه
تخالف سكناه لحداد الا يرى لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا اذا قوناها والاجارة تعقد بالانتفاع
وعنده ترتفع الجهالة الواقعة في الايجاب بمجرد التسليم اعلا الاجرين للتيقن به **باب اجارة العبد**
ومن استاجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة
مشقة فلا يتناولها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من الشرط كاسكان الحداد والقصار في الدار
ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تيقن الخدمة في الحضر لا يتيقن غيره داخلا كما في الركوب ومن استاجر
عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا
اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام اثر المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه
الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما فصار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه
كقبول الهبة واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب
الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المولى بغير اذنه اذ الاجارة
قد صحت على ما مر ولابي حنيفة رح ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز لانه من الغاصب
لان العبد لا يحرز نفسه منه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه عين ماله وجواز
قبض العبد الاجرة قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدا شهرا
الشهر لا شهرا اربعة وشهرا بجنبه فهو جائز والاول منها اربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد كرا بالجواز او نظرا الى تعجيل الحاجة فينصرف الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر
عبدا شهرا بالدراهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء في اخر الشهر وهو آبق او مريض حين اخذه وقال المولى
لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول الماجور
لانهما اختلفا في امر محتمل فيرجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في
نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه **باب الاختلاف** واذا اختلف
الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ

فيقال المستاجر ابق او مرض

امرتك ان تصبغه احمر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول قول صاحب الثوب لان الاذن مستفاد
من جهته الا يرى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا
لو اقر به لزمه واذا حلف فالخياط ضامن وصنيعه حرام من قبل وصفاه انه بالخيار ان شاء ضمنه
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا مخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض
وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا جاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ ويضمنه ما زاد الصبغ فيه
لان بمنزلة الغصب واذا قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب
لانه انكر لزوم علة اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف
ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعتبر جهة الطلب باجر جريا
على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لان لما فتح الحانوت
لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا بالظاهر والقياس ما قالا ابو حنيفة له لانه منكر والجاحد
عن استحسانهما ان الظاهر للاذن والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة قال

ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وايها وجد شيئا فشيئا
فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي
بالعيب فلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه واذا
خرب الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد
فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا
من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع وعن محمد رحمه الله
ان الاجر لو بنا ما ليس للمستاجر ان يمنع ولا الاجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ ولكنه ينفسخ ولو انهدم
الرحا والبيت ما ينتفع به بغير الطحن فعليه من الاجر بحصة لان اجزاء المعقود عليه واذا مات احد المتعاقدين
وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد يصير المنفعة المملوكة والاجر المملوك لغير العاقد مستحقا
بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان كان عقدها لغيره لم ينفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي

في الوقف لانعدام ما ذكرنا من المعنى ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المستاجر لا
يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو [illegible] ه للمؤجر فلا يمكنه التسليم ايضا على
الكمال ولهذا لا يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار
فيه كالبيع والجامع دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا خيار
الشرط بخلاف البيع وهذا لان الرد ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونه ولهذا يجبر القبض
اذا سلم المؤجر بعد مضي المدة وتنفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تنفسخ الا بالعيب لان المنافع
عنده بمنزلة الاعيان فتوجد العقد عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به
اذا المنع تلحقها وهو عجز العاقد عن المنع في موضعه الا يحل ضرر زايد لم يستحق به وهو العذر عندنا وهو كمن
استاجر ليطلع فرسه ليوجه به فيسكن الوجه او كمستاجر طبا فايطلع لطعام الوليمة فاختلف منه ينفسخ الى جاز
لان المنع عليه الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق فذهب ماله وكذا من
اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضايها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها
في الدين لان في الحكم على موجب العقد الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لما ان قد لا يصدق على عدم
مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهذا يدل على انه لا يطلق
فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في البيع على ما مر فيفتقر والعاقد بالفسخ وجه
الاول ان فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى
القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها
ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى بموجب العقد يلزمه ضرر زايد لان ربما يذهب ليحج فذهب وقت
او في طلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يعقد ويبعث
الدواب على يد غلمانه او اجيره ولو مرض المؤجر تعقد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي عنه انه
عذر لانه لا يقدر على ايفاء ما عليه عند الضرورة دون الاختيار ومن آجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه
لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد انما يفوته الاسترباح والزام زايد واذا استاجر الخياط ثوبا

فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوت مقصوده وهو كمن باله ونا
وبين الشد في خياط يعمل لغيره اما الذي يخيط بأجر وكمن ماله للخيط والخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس
فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يعقد الغلام للخياطة في ناحية وهو
يعمل الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر دكانا للخياط فاراد ان يتركها ويشتغل بعملا آخر حيث جعله
عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما هاهنا العامل شخصان فامكنهما ومن استأجر غلاما
بخدمة في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعدى الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر
وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لمام لانه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر العقار
ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه
من المنع من السفر او الزام الآجر بدون السكنى وذلك ضرر **مسائل منثورة** ومن
استأجر ارضا او استعارها فاحترق الحصائد فاحترق شيء من ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في هذا
التبييت فاشبه حافظ البهر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادية ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في الارض واذا عقد الخياط او الصباغ في حانوته مع الطراز
عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا ابو حنيفة يقول وهذا بخلافه
يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تفضي الجهالة فيما يحصل ومن استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله
الحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لجهالة وقد يخرج ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود
هو الراكبة وهو معلوم والحمل تابع وما فيه من الجهالة لم يقع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى المنازعة
الا ترى انه اذا لم ير الوطاء والدثر وان شاء حمل الجمال المحمل فهو اجود لانه ابقى للجمال واقرب الى تحقق الرضا
وان استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يزيد على عوض ما اكل لان المستحق
عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد
عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق **كتاب المكاتب قال** اذا كاتب عبده على مال
على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس من الجانب

باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب وهو الصحيح وفي الحل على الاباحة الغا الشرط ان هو مباح بدونه اما الندبية
معلقة به والمراد بالخير المذكور عما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان يضرهم فالافضل ان لا يكا
تبه وان كان صحيحا لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء
كل البدل لقوله عم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ويعتق باداء الثاني وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان
موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع والاجل حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع ويجوز ان يشترط
المال حالا ويجوز موجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تجنيم لانه عاجز عن التسليم في زمان
فيبطل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولانا
مبنى الكتابة على المسامحة فيمهله المولى فلا يبطل السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من
الاداء يرد في الرق ويجوز كتابة الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ
العاقل من اهل القبول والتصرف العبد نافع في حقه فالشافعي خالفنا وهو بناء على صحة اذن الصبي
في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد حتى
لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع ومن قال لعبده جعلت عليك الف تؤديها الي نجوما او الى النجم
كذا او اخر كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة
ولو قال اذا اديت الي الف كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان رح لان التنجيم
يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالاداء
واذا اعتق المكاتب عبده المولى ولم يخرجه من ملكه اما لخروجه من يده فلتحقيق معنى الكتابة
وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع
والشراء والخروج في السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج من ملكه فلما روينا ولان عقد معاوضة
وجنايته على السواء وبعدم ذلك يتنجز العتق ويتحقق بتاخيره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت
له في الزمن حق خروجه فان اعتقه عتق بعتقه لانه مالك لرقبته واسقاط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا تحملا

بحصول العتق به قد حصل دونه واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت احق باجزائها توسلا الى
مقصودها بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه وشافع البضع ملحق بالاجزاء
والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف عليها مالا غرم لان المولى كالاجنبي في حق
الكتابة ونفسه واذا لم يجعل كذلك لا تلف المولى فيفوت حصول الغرض المبتغى بالعقد **فصل في الكتابة الفاسدة**
واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه
المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلحان بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا
فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كانت على ثوب او على دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد
لانه موجب للقيمة فان ادى لم يعتق وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة
ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رح انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ
يكون العتق بالشرط وصار كما اذا كانت عامته او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما
وبين الميتة الخمر مال في الجملة فامكن اعتبار العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط اما الميتة
ليس بمال اصلا فلا يمكن اعتبار العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا اعتق باداء الخمر
لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع
الفاسد اذا اتلف المبيع ولا تنقص عن المسمى ولا تزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك البدل
بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمة يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه
والجهالة في الف بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء الثوب لانه لو وقف فيه على مراد العاقد
لافضى الى نزاعه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا لو كان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه
او اراد شيئا يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذا الالف الدرهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في
المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رح في رواية الحسن انه يجوز حتى اذا اعطاه
وسلمه يعتق وان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم معلوم فاشبه الصداق قلنا
العين في المعاوضات معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط القيمة اذا كان العقد كمثل الفسخ

كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح البضع بشرط فعل ما هو تابع
اه فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رح
لانه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع انه لا يملك المكاتب وهو العقد
لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسلم فيه على ما مر وعن ابي يوسف رح
انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع
كون التسمية تكون مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين قبض ابي حنيفة رح رواه ابو يوسف انه اذا اداه
لا يعتق وعلى هذا لو رواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الف فانت حر فيعتق بحكم الشرط وكذا
عن ابي يوسف رح وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد بالف ويكون المسمى بالا فيعتق
باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وعلى مسئلة الكتابة على الاعيان وعرف ذلك
في الاصل وقد ذكرنا الروايتين في كفاية المنتهى وان كاتبه على مائة دينار على ان يؤديها بعد الفين عينه
فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة رح وقالا وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب
وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف
الى الوسط فكذا الصحيح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه يستثني العبد من الدنانير وانما
يستثني قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذا مستثنى واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة وعنه
انه يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة وقد مر في النكاح
اما اذا لم يبين الجنس مثلا ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل اجناسا فيها حشو الجهالة واذا بين الجنس
كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل وقال الشافعي رح
لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح و
والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف البيع لانه مبني على المكاسة واذا كانت المنفعة في عبده على خمر فهو جائز
معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانه مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فلا شيء
له لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اذا الخمر غير مبعوث فيمتنع عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته

وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قال البعض لان الخمر تصلح
بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كانت وصف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على الصحة اما البيع
لا ينعقد صحيحا على الصحة فافترقا واذا قبضها عتق لاجل الكتابة من العاوضة فاذا وصل احد العوضين
الى المولى المسلم سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث
لا يجوز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بينا من قبل والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لانه موجب الكتابة ان يصير
مراد ذلك بالكتابة التصرف مستبدا به نظرا يوصله الى المقصود وهو نيل الحرية بالاداء البدل والبيع
والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة
لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في الاخرى واما شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة
فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية حاجة الاستبداد وثبوت
الاختصاص فيبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا يفسد الكتابة وهذا
لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط لم يتمكن صلب العقد كما اذا شرط خدمة
له لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او نقول لان الكتابة من جانب العبد اعتاق
لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا فصح هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك يحجر قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس بسبيل
اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا الشيء اليسير لان الهبة والصدقة
تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا بد من ضيافة واعارة يجتمع
عليه الجاهزون ومن ملك شيئا بالملك جاز من ضروراته وتوابعه ولا يكفل لانه تبرع محض وليس من ضرورات
التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه ليس من توابع الاكتساب
فان وهب شيئا مما مر ضمن لانه تبرع ابتداء وان زوج امة جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت
العقد وكذلك ان كاتب عبده والقياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان مال العتق والمكاتب ليس بمال

كالاعتاق على مال وجه الاستحسان ان عقد الكتابة بالمال فيملك كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع
لانه يريد الملك الابعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملك الاب والوصي ثم هو يوجب عليه كل مثل ما هو ثابت
له فاذا ادى الثاني فله ان يعتق الاول فولاؤه له لانه فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فان العذر اضافه
الى مباشرة العقد لعدم الاهلية اضيف اليه لانه السبب اذا اشترى شيئا فادى الاول بعد ذلك وعتق لا يستقل
الولاء اليه لانه لو ما جعل معتقا والولاء لا يستقل عن المعتق واذا ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد
من اهل الولاء وهو الاصل فصحت له وان اعتق عبده على مال او باعه نفسه لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب
والامر توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمته المفلس وكذا الثاني لانه اعتاق على مال
في الحقيقة واما الثالث فلانه نقص العبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب
لاستفادة المهر على ما مر وكذلك الوصي والاب في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب
الا ان في تزويج الامة والكتابة نظرا ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية واما المأذون فله ان يفعل ذلك
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف لا يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك
شركة عنان هو قاس على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له ملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما
المكاتب يملك الاكتساب وهذا الاكتساب الا انه مباشرة المال بغير المال بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة
المال بالمال ولهذا لا يملك هو لا كلهم تزويج العبد **فصل** واذا اشترى المكاتب
اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا حقيقة للصلة بقدر
الامكان الا ترى ان الحر منه كان يملك الاعتاق يعتق عليه واذا اشترى ذا رحم محرم لا ولاد له لم يدخل في كتابته
عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة بينهما ولهذا لا تعتبر فانا نقول الحر في حق
الحر ولان للمكاتب كسبا لا ملك له ان الكسب كفى للصلة في الولاد حتى اذا اقدر على الكسب يخاطب بنفقة
الوالد والولد ولا يكفي لغيرهما حتى لا يطالب بنفقة الاخ الاعلى الموسر ولان هذه قرابة متوسطة بين الاعلى
وقرابة الولاد فاطفنا تاكيدا في العتق وبالاول في الكتابة وهذا لان العتق اسرع نفوذا
من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه فان اشترى ابنه دخل ولده في الكتابة لم يطأ جاريته
المكاتبة

معناه اذا كان معها ولد لها اما دخول الولد في الكتابة فعلى ذكرنا واما امتناع بيعها فلان التبع للولد في هذا
الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذا الجواب في قولهما لان ام ولد خلافا لابي حنيفة
وله ان القياس يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا ان ثبت
هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد ثبت ابتداء والقياس
ينفيه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته تبعا بنيا وكان حكمه حكمه وكسبه كسبه لان كسب الولد كسبه ويكون كذلك
قبل الدعوة فلا ينفسخ بالدعوة اختصاصه وكذلك اذا ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت
فيها موكدا فيسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها
وكان كسبه لها لان بتبعية الام ادخل ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة
فجاءت بها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذا العبد يأذن له المولى بالتزويج
وهذا عندهما وقال محمد عليه السلام اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الوطء
وهذا لان ما رغب في نكاحها الا لبناء حرية الاولاد ولهما انه غرور بين اقيقين فيكون رقيقا وهذا لان
الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية فالحاق هذا الاصل في الحر بالاحياء عن الجناية اضر بالمولى وهذا ليس في معناه
لان حق المولى في الجزء بقيمة ناجزة وهذه القيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل فلا يلحق به واذا وطئ المكاتبة
على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يوخذ به في المكاتبة وان وطئها على وجه النكاح لم يوخذ به
حتى يعتق وكذا المأذون له ووجه الفرق في الفصل الاول نظر الدين في حق الفصل الثاني لان النكاح ليس
من الاكتساب في شيء فلا ينتظم الكتابة كالكفالة واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها
اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا وتارة يقع فاسدا
والكتابة والاذن ينتظمه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى **فصل** واذا ولدت
المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها
جهة حرية عاجلة بدل او آجلة بغير بدل فخيرها ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الالحاق
في ولد ما له من الملك بملك الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذ العقر من مولاها لاختصاص بنفسها

وبنا فيها على ما قدمنا ثم ان صارت المولاة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان مات هو وترك
مالا يؤدي منه مكاتبتها وما بقي فيه انما لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم يترك مالا فلا سعاية عملا بالولاية حتى لو
ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي طرحه وعليها عليه فلو لم يدعي ومات من غير وفاء سعى هذا الولد بقيمتها
فلو مات الولد بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ ولدها فيتبعها واذا كاتب المولى ام ولده
جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهة حرية فان مات المولى
عتقت بالاستيلاد وتعلق عتقها بموت السيد وسقط بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا
عتقت قبله لا يمكن توفية الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع بقائها من غير فائدة غير انها تسلم لها الاولاد والاكساب
لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ للنظر والنظر فيما ذكرناه والولد
المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية وان كانت مدبرة جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة
وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة
هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف لم تسعى الا في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها ومن ثلثي
بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي
الاعتاق عند ما تجزأ بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهة حرية ببعضها مجلى بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما
ما علق كلها بعتق بعضها فهي حرة وجب احد المالين فتخير الاقل لحاجته فلا معنى للتخيير واما المقدار فلهما ان قابل
البدل الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن الحال انه يجب البدل مقابلا الا يرى لو سلم لها الكل بان خرجت
من الثلث سقط بدل الكتابة فهنا يسقط الثلث وصار كما اذا ماتت البنت عن الكتابة ولها مال فجميع البدل مقابل
بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى واراده
لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بما يستحق حريته وصار كما اذا طلق امرأته
ثلاثا ثم طلقها ثلاثا على مال كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا هنا بخلاف ما اذا
تقدمت الكتابة وهي المسألة التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء فاصرفناه الى آخر
مكاتبة جهة التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت تعجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة لم تبطل بالموت

في جانب المملوك فان مضت مكاتبا فمات المولى ولا مال له غير ما فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال
الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا
اما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه لتمام ملكه فيه وسقط بدل
الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب
المولى لكنه تفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة
في حقه وان كاتبه على الف درهم الى سنة فحاط على خمسمائة معجلة فهو جائز وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض
عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحط وكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال فبدل الكتابة مال من وجه حتى لا يصح الكفالة
به فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف
العقد بين الطرفين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة واذا كاتب المريض عبده على الف درهم الى سنة
وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره لم يجز الورثة فان يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله ويرد رقيقا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يتبرع بالزيادة بان يكاتبه
على قيمته فله ان يوجدها وصار كما اذا باع المريض امة له من عبده بالف الى سنة جاز لانه له ان يطلقها بغير بدل
الا انه يجعل المسمى بدل رقبته حتى اجري عليه احكام الابدال وحق الورثة على الف الى سنة متعلق بالبدل
فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق
حق الورثة بالبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثة الف درهم الى سنة
وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعند ابي حنيفة يقال للمشتري اؤد ثلثي الثمن حالا والثلث الى اجله
والا فانقض البيع وعند يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى فان كاتبه على الف
الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة اؤد ثلثي القيمة ويرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة في القدر
والتاجيل فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

واذا كاتب الحر عن عبده بالف درهم
فان ادى عتق وان بلغ للعبد وقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب

عبدك على الف درهم على ان اذا ادیت الیك الفا فهو مكاتب لمولاه على هذا یعتق باداء الكل بحكم الشرط
اذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم یقبل على ان اذا ادیت
الیك الفا فهو حر فادى لا یعتق قیاسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفی الاستحسان یعتق لانه لا ضرر للعبد
الغائب فی تعلیق العتق باداء القابل فیصح فی حق هذا الحكم ویتوقف فی حق الزوم الالف العبد وقیل هذه
هذه هی صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الكل البدل لا یرجع على العبد لانه متبرع واذا كاتب العبد عن نفسه
وعن عبد اخر لمولاه غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومع ذلك ان یقول العبد كاتبتنی بالف درهم
على نفسی وقال فلان الغائب وهذه كتابة جائزة استحسانا وفی القیاس یصح على نفسه لولایته علیها ویتوقف فی حق
الغائب لعدم الولایة علیه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه اصلا والغائب
تبعا والكتابة على هذا الوجه تشرع مع الكلام اذا كوتبت وهی اولاد وما فی كتابتها تبعا حتى عتقوا باداء الكل
الیس علیهم من البدل شیء اذا لم یكن الصحیح على هذا الوجه بتقدیر الحاضر فله ان یاخذه بكل البدل لان البدل علیه
لكونه اصلا فیه ولا یكون على الغائب من البدل شیء لانه تبع فیه وایهما ادى عتقا ویجبر المولى على القبول اما الحاضر
فلان البدل علیه واما الغائب فلانه نائب بالشرط فی الكتابة وان لم یكن البدل علیه وصار كغیر الرهن اذا ادى
الدین وجبر المرتهن على القبول لحاجته الى الاستخلاص عنه وان یكن الدین علیه وایهما ادى لا یرجع على صاحبه
لان الحاضر قضى دینا علیه والغائب متبرع به بغیر شرط فیه فان قبل العبد الغائب او لم یقبل فلیس فی ذلك شیء
والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة علیه من غیر قبول الغائب فلا یتعین عن نفسها وعن ابنیها
لها صغیرین فهو جائز وایهما ادى لم یرجع على صاحبه ویجبر المولى على القبول ویعتقون لانها جعلت نفسها
اصلا فی الكتابة واولادها تبعا على ما بینا فی المسئلة الاولى وهی ادى بذلك منا الاجنبی والله اعلم بالصواب

باب كتابة العبد المشترك

واذا كان العبد بین رجلین اذن احدهما لصاحبه ان یكاتب
نصیبه بالف درهم ویقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذی قبض عند ابی حنیفة
وقالا هو كسبه بینهما وما ادى فهو بینهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها
تفید الحریة من وجه فیقع على نصیبه عنده للتجزی وفائدة الاذن ان لا یكون له حق الفسخ كما یكون له اذا لم یاذن

وایهما ادى لا یرجع على صاحبه ویسعى فی كسبه ان یاخذ الغائب ان قبل العبد الغائب ولم یقبل فلیس فی كسبه شیء

بإذن وإذنه له بقبض البدل إذن للعبد بالأداء ليكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له
وعندهما الإذن بمطالبة نصيبه إذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو أصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض
مشترك بينهما فيقسم كذلك بعد الجزء وإذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها
الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد للأول لأنه لما ادعى أحدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك فيه وصار
نصيبه أم ولد له لأن الكتابة لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فيقتصر أمومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة وإذا ادعى
الثاني ولدها الآخر صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا هو أم إذا عجزت بعد ذلك صحت الكتابة كأن لم تكن ونبين أن الجارية كلها أم
ولد للأول لأنه لما زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لأنه تملك نصيب شريكه بالاستيلاد ونصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كما في عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لأنه بمنزلة المغرور لأنه حين وطئها كان ملكه
فالظاهر أن ولد المغرور ثابت النسب منه حرا بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وإنما دفع العقر
إلى المكاتبة جاز لأن الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وإذا عجزت ترد إلى المولى للظهور
اختصاصه وهو الذي ذكرناه كله قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا هي أم ولد للأول ولا يكون وطء الآخر لأنه لما ادعى الأول الولد صار
كلها أم ولد له لأن أمومية الولد يجب كلها بالاستيلاد ما أمكن بفسخ الكتابة لأنها أقل الفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب
وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لأنه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لأن في تجويزه إبطال الكتابة إذ المشتري لا يرضى
ببقاء مكاتبا وإذا صار كلها أم ولد له فالثاني وطئ أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون قرارا عليه بالقيمة غير أنه لا يجب الحد
لشبهة ويلزمه جميع العقر لأن الوطء لا يتبعض على أحد الوجهين وإذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف
بدل الكتابة لأن الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتب ولا يتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لأن الكتابة
لم تنفسخ إلا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي إبقائه في حق نظر للمولى وإن كان لا يتضرر المكاتب
بسقوطه والمكاتبة هي التي شرط العقر لاختصاصها بالبدل منافعها ولو عجزت ورقت فالرق يرد إلى المولى لظهور اختصاصه
على ما بينا ويضمن الأول لشريكه في قياس قول أبي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لأنه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا
كان أو معسرا لأن ضمان التملك وفي قول محمد رحمه الله يضمن الأقل من نصف قيمتها ونصف ما بقي من بدل الكتابة لأن حق شريكه في
نصف الرقبة على اعتبار الجزء ونصف البدل على اعتبار الأداء فالمتردد بينهما يجب أقلهما وإن كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها

ثم جرت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك لما عرفناه فظاهر لان المتولد تملكها قبل الجر لما عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا بالجر تبين انه ملك
نصيبه وقت الوطء فتبين انه صادف ملكه غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور عما مر وصار ام ولد للاول لانه تملك
نصيب شريكه وكمل الاستيلاد وعلينا ما بينا ويضمن الشريك نصف عقرها لوطء جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
وهو تملك بالقيمة والولد ولد الاول لانه صحت دعوته لعلم المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا وان كان كاتبا ثم
اعتق احدهما وهو موسر ثم جرت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك على العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرجع عليه لانها
لما جرت وردت في الرق نصيبه كما لم تزل قنة والولاء فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسلم في الاعتاق
وقد قررناه في العتاق واما قبل الجر فليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق لما كان يجري عنده كان اتلافا
بجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا ينفذ في نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان يجري تعتيق الكل فلا ان يضمن قيمة
نصيبه مكاتبا ان كان موسرا يسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق صحا فتعلق باليسار والاعسار واذا كان
العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتق الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد
وان شاء اعتق وان اعتقه ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعي العبد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وجه ان
التدبير يجري عنده فتدبير احدهما يعتمد على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والضمن والاستسعاء كما هو حكمه
فاذا اعتق لم يبق له خيار الضمن والاستسعاء واعتاقه يعتمد على نصيبه لانه يجري عنده لكن يفسد نصيب شريكه فلا ان يضمنه
قيمة نصيبه له خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قتل قيمة المدبر لو
يقوم المعتق مدبرا وقتل ثلثا قيمته وهو قن كان الثلث انواع ملك الرقبة واشباهه والاستخدام واشباهه والاعتاق وتوابعه
والثالث الرقبة فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا اعتق مدبرا مطلقا
وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات عنده فاذا دبر لم يبق له خيار الضمن وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر
يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يجري عندهما فيتملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن قيمته قنا لانه صار
رد التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يجري فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه
ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويستسعي العبد وذلك ان كان معسرا كان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله وان كان له
بعضه او مال يقدم عليه لم يعجله بتعجيزه وانظره الى يومين او ثلاثة نظرا للجانبين والثلث من المدة التي ضربت كاملا
الغرر كامهال الخصم للوفاء والمديون للقضاء فلا بد او عليه وان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة ونهد عنه
هذا وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه كان يقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان ردي الرق عليه بهذا الشرط
ولانه عقد ارفاق حتى كان احسن موجباته وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا يعجز الا بعد مدة الاستيسار او لولي المدد ما تواتر
عليه الواقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز كان عجز عن ادا نجم واحد يكون اعجز عن ادا نجمين وهذا كان معجوز
المولى الموصول الى المال عند حلول نجم فرقات فيفسخ اذا لم يكن رضيا دونه بخلاف البوم الثلاثة لانه لا بد منها لامكان الادا
فلم يكن ناجزا والاثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر ان مكاتبة لم يجزت عن نجم فردها فسقط الاضحاك بها فان اخل بنجم
عند غير السلطان فجوز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض له العبد
لا يرد القضا او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده
من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه عند قرار التوقف فان مات المكاتب وفي
مال لم ينفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتق من اخرج من اجزاء صيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا
قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة بموت عبده وما ترك
فهو لمولاه واما في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه ولانه المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل من هذا الاصل
لا يخلو اما ان يثبت بعد الموت مقصودا او يثبت قبله او بعده مستندا الاوجه الى الاول لعدم الحكم ولا الى الثاني لتعذر الشرط
وهو الادا ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد
المتعاقدين وهو الحي فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حق الكل مرعي للمولى
حتى لزم العقد في جانبه والموت ابقى للمالكية من المملوكية حتى يزول حيا تقديرا او يسند الحرية باسناد سبب الادا اما قبل الموت ويكون
اذا خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات وان لم يترك وفاء ترك ولدا في الكتابة يسعى في كتابة ابيه على نحو
ما ادى حكما بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابة كتابته فيخلفه في الادا وصار كما اذا ترك وفاء وان
ترك ولدا مستسعى قبل له اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم ما يؤدي به الى اجله اعتبارا

بالولد المولود في الكتابة والجامع لذلك كتابته عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولا يجتنب به الدين
وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري بدخل لانه لم يضف
اليه العقد ولا سرى الحكم اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه وحيث دخل في
حكمه يسعى بكله فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته حكم بحرية ابنه في ذلك الوقت
لانه تبع لابيه وان كان كبيرا جرا لا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحالة ضمنا ضمنا وان مات المكاتب وله
ولد من حرة وترك وفاء بمكاتبته فجميع الولد فيئ به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يورث
حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بمواليه الام وايجاب العقد عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى
مولى الاب والقضاء بالتقدير حكم لا يكون بعجز اوان اختير موالي الام وموالي الاب ولاء فقضى به لمولاه فهو قضاء
بعجز لان هذا اختيار الولاء مقصودا وذلك يبنى على بقاء الكتابة وانتفاؤها اما اذا اختير بيات عاجزا او تعجز
الولاء على مولاه الام واذا بقيت اتصل بها الاداء حتما واستقل الولاء الى مولاه الاب وهو اصل بحكمه فيه فيستند
ما يلاقيه من القضاء الى زمان كان بعجزا وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه يجزيه فهو طيب له لحصول التبدل الملك
فان العبد تملكه صدقة والمولى مستغن عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة
ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اجاز للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك الجميع ونظيره المشتري من اماء اذا
اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب له بعجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب هذا عند محمد رحمه الله ظاهر لانه بالعجز عنده يتبدل
الملك وكذا عند ابي يوسف رحمه الله وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل
الآخذ لكونه اذلا لابيه ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة والهاشمي لزيادة حرمته والآخذ لم يوجد من المولى وصار كابن
السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما شيء من الصدقة يطيب لهما وعلى هذا اذا عتق المكاتب
والمعتق يطيب له ما بقي من الصدقة في يده واذا جنى العبد كاتبه مولاه لم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لان هذا الموجب
جناية العبد الاصلي ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال
عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يتعرض به حتى عجز بما بينا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو بين
يباع فيه لانفكاك الحق من الرقبة التي قيمة بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف رحمه الله اليه وكان يقول

تباع

تباع فيه وان جز قبل القضاء وهو قول زفر لان المال من الوجه وهو الكتابة قايم وقت الجناية فكما وقعت العقوبة
جبه للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الاستناد من الحال فيتوقف على القضا
او الرضا وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضا لتردده واحتمال عوده وكذا هذا بخلاف الثوب
والاستيلاد لانهما لا ينفكان الزوال بحال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب
اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرجوة وقيل له اذا المال الى ورثة المولى على نجومه لان الحق للحرية على هذا الوجه والسبب
العقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الايتفا واعتاق الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه ولا
لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك وكذا سبب الولاية وان عتقوه صحا عتقه وسقط مال الكتابة لانه يصير ابرا
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا ابرئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابراه المولى الا ان اذا
اعتقه احد الورثة لا يصير ابرا عن نصيبه لانا جعلنا ابرا اقتضا تعجيل العتق والعتق لا يثبت بابرا البعض واوجه والمكاتب
لا في بعض ولا في كل اولا وجه الى ابرا الكل لحق بقية الورثة

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة
وسمي ولاء نعمة وسببه العتق على ملك الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء ولاء موالاة وسببه العقد
بهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعين فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر
بالنسب وقدم النبي عليه السلام التناصر بالدين على التناصر بالنسب فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف هو الموالاة
لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكان التناصر به
فيعقل وقد اجباه بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاء وكان الغنم بالغرم وكذا المولاة تعتق لما روينا وما
معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما وهي بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي في الاعتاق بمال وبغيره
لاطلاق ما ذكرناه وان شرط ان يسايبه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح واذا ادى المكاتب
عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما هو اثر السبب وهو الكتابة وقد قررناه في الكتابة
كذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى
حر تبعوه وام الولد وولدها بما بينا في العتاق وولاء الام له لا بد اعليهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة

الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على
معتق الام مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذا اذا ولدت ولدا لاقل من ستة
اشهر للتيقن بان فيه تحصيل الربح والشرك مطلقا مما يقدر رحمه في ارضه لانه يقصد به الربح قال
عليه الصلوة والسلام الزارع شاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة و
ياخذها لانه من عادة التجار وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول لا يملك العقد
على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفس راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان
يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يتجر به والرهن لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة
لا يتجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف
في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك
له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وكذا الحجر
على ما بيناه وعند ذلك يظهر ملكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف
بمال غيره فيثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد فكان له ان يصرفه بقضاء دينه والنفقة
وما استغنى عنه يخلفه المكتسب وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يامره بشراء
ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال
الى الغلة كل شهر كذا او قال اذا جاءت الفواكه حل لانه طلب المال ولا يحصل الا بالكسب او قال اقعد
صباغا او قصارا لان اذن بشرى ما لا بد لها منه وهو نوع فيصير ماذونا في الانواع واقرار الماذون الديون
والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته
ولا فرق بما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه تقدم دين الصحة كما
لو بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمجحود في حقه وليس له ان يتزوج لانه ليس من تجارته
ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف له ان يزوج الامة لان تحصيل المال بها فهي من شبه اجارتها ولهما ان

ان الاذن تتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون
والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي ولا بكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال
والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير
العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير محض ولا تبرع عاجل لانه لا يملك
الكتابة في الاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق
لان كل ذلك تبرع يصح ابتداء وانتهاء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا ان يهدي اليه شيئا

١٧ ابتداء م

بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توامان ينعلقان معا وهذا
بخلاف ما اذا ولدت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان
الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لانه لا يتم بالايجاب والقبول وهو لين يحل له فان ولدت
بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها
فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق العبد حر
الاب ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام لان العتق ههنا في الولد ثبت تبعا بخلاف الاول وهذا
لان الولاء عند النسب قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى مولى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة
فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عند له ولد الملاعنة فانه ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب
الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاكثر من
سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لمولى الام وان اعتق الاب لتعذر
اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن حرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير
مراجعا بالشك فاسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع
الصغير واذا تزوجت مقنة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم
عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما

ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا
لانهم حين عقلوه كان الولد ثابت النسب وانما يثبت للاب مقصودا لان سببه معقود وهو العتق
بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قومه للام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان
النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون ومن تزوج من
العجم معتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء ولدها لموالي امهم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
قال رضي الله عنه وهو قول محمد رحمه الله ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله حكم ابيهم لان النسب
الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان
ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف
فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصروا
بها فاغنت عن الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب
وقع اتفاقا في الجامع الصغير نبطي كافر تزوج معتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت
اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف رحمه الله موالي ابيهم
لان الولاء وان كان اضعف فهو كالنسب الاب وصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين
العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف
لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح
لجانبه لشبهه بالنسب اولان النصرة به اكثر **قال** وولاء العتاقة وتعصيب وهو احق بالميراث
اي من الورثة والحالة لقوله عليه الصلوة والسلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك
ان شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك فهو خير لك وشره ولو مات ولم يترك وارثا كان
عصبته ورث ابنه حمزة رضي الله عنهما على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدم
على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المعتق

المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد وارث عصبة بدليل
الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه
للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه
عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة هي تكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى الانتظام
على ما مر والعصبة ناخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون ساكنه
وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب مكاتبين
بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة
الجر قد مرت لان بنوت المالكة والقوة في المعتق من جهتها فينتسب بالولاء اليها
وينسب اليها من ينتسب مواليها بخلاف النسب لان سبب النسب فيه الفراش وصاحب الفراش
انما هو الزوج والمرأة مملوكة للمالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو
لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث وتخلف فيه من تكون النصرة به حتى لو ترك
المولى اما وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اقربهما عصوبة وكذا الولاء في
الجد دون الاخ عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة
حتى يرثه دون اخيها كما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية
جنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر ميراث المعتق للابن دون
بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن
مسعود وغيرهم معناه القرب على ما قالوا والصبي اقرب

فصل في ولاء الموالاة

واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه
او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره
فميراثه للمولى وقال الشافعي رحمه الله الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا
لا تصح في حق وارث آخر ولهذا لا تصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث

لحق بيت المال وانما تصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية
في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد آخر والاه فقال هو احق الناس به
محياه ومماته وهذا يشبه الارث والعقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حق فيصرف الى حيث
شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق الا ان كان له وارث
فهو اولى منه وان كانت اخته او خاله او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقد بهما فلا يلزم
غيرهما وذو الرحم وارث ولابد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو
بالشرط وشرط ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة و
للمولى ان يعقل عنه بولائه في غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا له
ان يتبرأ عن ولايته لعدم اللزوم الا انه يشترط هنا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل
بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي
في الوكالة وان عقل عنه لم يكن له ان يتحول لولائه لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي
لانه بمنزلة عوض زاله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن
لكل واحد منهما ان يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد وليس لمولى الموالاة ان يوالي احدا
لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل بمن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان
الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته
وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان
وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قال ابو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق دون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا
اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمانه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله
ثم كما شرط قدرة المكره لتحقق الاكراه شرط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب

يغلب على ظنه ان يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل واذا اكره على بيع ماله او على شراء
سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد
او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان
شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والا
كراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب او حبس يوم او قيد يوم لا
لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه
يستضر به لفوت الرضا وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب
وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك
عندنا وعند زفر رحمه الله لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز ولو
توقف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفقد شرط
وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه
او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وبا
باجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد
البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع يرد بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان
الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد
لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه من جعل البيع الجائز
المعتاد بيعا فاسدا جعله كبيع المكره حتى نقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات
الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشايخ
سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مقيدا ببعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه **قال**
فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لان دلالة الاجازة كما في بيع الموقوف وكما اذا علم
طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لان دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم

ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلاً لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ
وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة
دون البيع **قال** فان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده
لفساد العقد وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره
لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف
فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره
رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو به
تناسخة العقود لانه ملك بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت
قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقاط حقه
وهو المانع فعاد الكل الى الجواز **فصل** فان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب
الخمر اكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو
من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وعلى هذا الدم ولحم الخنزير لان
تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة
الا اذا خاف على النفس او العضو حتى لو خيف ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه
ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لما انه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة وعند ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم
لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص
وهو تكلم بالحاصل بعد الشيء فلا يحرم فكان اباحة لا رخصة الا انه يأثم اذا علم الاباحة
في هذه الحالة لان في الكف في الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام
او في دار الحرب وان اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي صلى الله عليه وسلم بقيد او حبس
او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه

لان الاكراه بهذه الآية ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى
فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امر وهو به ويؤدي فاذا اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان
ان يحق الاسلام بالكفر
ولا مأثم عليه لحديث عمار بن ياسر حيث ابتلي به وقد قال عليه الصلوة والسلام كيف وجدت
قلبك قال مطمئن بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل فوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوق الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت
النفس حقيقة فيسعه الميل قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا
رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال
في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم
للاستثناء وان اتلف على مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك
لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره
لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره
لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة
فكذا بهذه الضرورة قال والقصاص على المكره ان كان عمدا قال رضي الله عنه وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر رحمه الله يجب على المكره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما
وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقد رتب الشرع حكمه عليه
وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم واضيف الى غيره وبهذا
يتمسك الشافعي رحمه الله في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل
والتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رحمه الله ان القتل يبقى
مقصورا على الملك من وجه نظرا الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت
الشبهة من كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح
آلة له في الجناية وهو القتل بان يقدم عليه ولا يصلح آلة في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا

عليه في الاثم كما نقول في المكره الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل
الفعل الى المكره في الاتلاف دون الزكوة حتى يحرم كذا هذا قال وان اكره على طلاق امراته
او لعتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد مر في الطلاق ويرجع على
الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق
الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مواخذ بالاتلاف ويرجع بنصف
مهر المراة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزم من المتعة لان ما
عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما تتاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال
من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق وان اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه يؤثر
في فساد العقود والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصوده
المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والهزل لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره
بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم
احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه بالقلب لانها تلحق مع الهزل والخلع على غير
طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دون المراة لزمها البدل لوجود الرضا
بالالتزام وان اكره على الزنا وجب الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان
وقالا لا يلزمه الحد واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى
لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك
فان قالت المراة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له
لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي تبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول
قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام

في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان لحكم ما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فيحل له ولو
اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال
الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن مخلصا بانت منه حكما لا ديانة لانه
اقر انه طائع بايمان لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه وان قال اردت ما طلب مني
وقد خطر بباله الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم انه
مخلص غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد صلى الله عليه وسلم ففعل وقال
نويت به الصلوة لك ومحمدا آخر غير النبي عم بانت قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب
وسب محمدا النبي صلى الله عليه وسلم وقد خطر بباله الصلوة لك وسب غير النبي صلى الله عليه وسلم
بانت ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

كتاب الحجر

الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون
فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون
المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير انه اذن الولي آية اهليته والرق لرعاية حق
المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات
حقه والجنون لا يجامع الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد اهل في نفسه والصبي يرتقب
اهليته فلهذا وقع الفرق ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار
ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير
فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد من ان يعقل البيع ليوجد ركن العقد
فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرتجى المصلحة على
المفسدة وهو المعتوه الذي يصرع ويكبر عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف
عندكم في البيع اما الشرى فلا اصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء
الفضولي وهذا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقف وهذه المعاني الثلثة توجب

الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها
موجودة بالشرع والقصد مشترط الا اذا كان فعلا تعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود
والقصاص ويجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون. قال والصبي والمجنون
لا تصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع
الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق
لحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغ حد الشهوة فلهذا لا يتوقف
على اجازته ولا ينفذان مباشرة بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه
احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كما في مال يتلف
بالقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بينا فاما العبد فاقراره
نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه لرعاية حقه لان نفاذه لا يعرى عن
تعلق الدين برقبته او كسبه وكذلك اتلاف ماله فان اقر بما لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية
وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه لانه يبقى على اصل الحرية
في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك
العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف وجه المصلحة فيه فكان اهلا وفيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه

باب الحجر الفاسد

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه ويتصرف في ماله جائز وان كان
مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقالا وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر
على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه على الوجه الذي يعتقده العقلاء
فيحجر عليه نظرا اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه
حقيقته ولهذا يمنع عند الحال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما يمنع من يده ولابي
حنيفة رحمه الله انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار

اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير ولا يحمل الاعلى لرفع الادنى حتى لو
كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما
يروى عن ابي حنيفة رحمه الله بالادنى لا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة
ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشارع مرة باعطاء آلة
القدرة والجهل على خلافه بسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في التهبت والصدقات
وذلك تقف على اليد واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاضي آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز
لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس
القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي او الى غيره فقضى
ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاضي آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ الغلام غير رشيد سلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله فان لم يؤنس
منه الرشد وقالا لا يدفع ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه
فيبقى بابقاء العلة وصار كالصبي ولابي حنيفة رحمه الله ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا
تاديب بعد بلوغه ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فيلزم
الدفع ولان المانع باعتبار الرأي الصبي وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى
المنع وهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس بأثر
الصبي ثم لا يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر وعندهما لا يصح الحجر لا النفاذ
بيعه اذا باع توفيرا للفائدة للحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف
قد وجد والتوقف للنظر له ونصب الحاكم ناظرا فتجري المصلحة فيه كما في الصبي الذكي
يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رحمه الله لانه لا بد من حجر القاضي
عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رحمه الله

لا يجوز لانه بلغ مجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبي وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا
ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي رحمه الله لا ينفذ والاصل عندهما
ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث
ان الهازل يجري كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان
في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر
بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرتد
والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته
لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متى ظهر يجب رده برد القيمة كما في الحجر
على المريض وعن محمد رحمه الله انه لا يجب السعاية لانه لو وجب انما يجب حقا للمعتق والسعاية
ما عهد وجوبها في الشرع الا حق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه لو وجب حق العتق فيه
يجب تحقيقها الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يوسر
من الثلث يسعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتق بعد التدبير
ولو جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج
الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمضيع في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت
بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار باطرية اذ ليس
لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهدها ونظيره المريض اذا ادعى ولد
جارية فهو على هذا التفصيل وان تزوج ام ابنه جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من
حوائج الاحياء وان سمى لها مهرا جاز من مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل
الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة وصار
كما لو تبرع من الموت ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة
في مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا وتخرج الزكوة من

من مال السفيه لانه واجب عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب نفقته من ذوي ارحامه لان
احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حق القربى والسفه
لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من
نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه
ليصرفه لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث
لا يلزمه المال بل يكفر بعينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب فعله فلو فتحنا هذا الباب يتذرع اولياؤه
بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانه واجب
عليه باكتساب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها اليه في طريق الحج ليصرفها
ينفقها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء
وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من ايراد السفر
لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تجزئه عن موضع الخلاف
اذ عند ابن عمر رضي الله عنهما لا تجزيه غيرها وهي جزور او بقرة ومن مرض واوصى بوصايا
في القرب وابواب الخير حاز ذلك من ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله وهو
الوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى
ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطاري سواء وقال
الشافعي رحمه الله يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية و
الشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الآية وقد اونس نوع رشد
فتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا
للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عليه ايضا وهو فصل الشافعي رحمه الله بسبب
الغفلة وهو ان يغابن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

فصل في حد البلوغ قال

بلوغ الحد الفلام بالاحتلام والاحبال والانزال

اذا وطئ فان لم يوجد ذلك حتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله وبلوغ الجارية
بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يكن ذلك حتى تتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول الشافعي رحمه الله وعنه في الغلام تسعة عشر وقال المراد ان يطعن في التاسع
عشر سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة وبالحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال
وكذا الحيض يكون في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة للبلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام
اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلان العادة الغالبة ان البلوغ
لا يتاخر فيهما عن هذه المدة ولهما قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثمانية عشر سنة
هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه وتابعه القتبي رحمه الله وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى
الحكم عليه لتيقن به عند ان الاناث تشوهن وادراكهن اسرع فنقصنا سنة لاشتمالها على
الفصول الاربعة التي توافق واحد منها المزاج لا محالة واذا راهق الغلام او الجارية الحلم
واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكام احكام البالغين لانه معنى لا
يعرف الا من جهتها ظاهرا فاذا اخبر به ولم يكذبه الظاهر قبل قولها فيه كما يقبل قول المرأة
في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رحمه الله
لا حجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه الا
في الحجر لهذا واهليته فلا يجوز ابطال ضرر خاص وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه
نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكنه يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء
لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع
والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا
الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل
من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباع ماله

ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء
دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الحبس والعتق والنكاح التلجئة موهوم
والمستحق قضاء الدين والبيع بطريق متعين لذلك بخلاف الحبس والعتق والحبس لقضاء الدين
ما عتاد من الطريق كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب
المديون فلا يكون مشروعا وان كان دينه دراهم ولدراهم قضى القاضي بغير امره وهذا
بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله
دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا والقياس
ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا وجه الاستحسان انهما
متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يثبت للدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض
يتعلق بصورها واعيانها اما النقود وسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض
ثم العقار بدءا بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب
المديون وينزل عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان له كفاية وقيل دستان
لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس فان اقر في حالة الحجر باقرار لزم ذلك بعد قضاء الدين
لانه تعلق بهذا المال حق الاولين ولا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك
لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيما لا حق لهم لم يتعلق به لعدم
وقت الحجر وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي الارحام لان
حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج
امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه
وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل
بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة

انه لا مال له يعني خلي سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم
يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن اهلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو
الصحيح ليخرج قبله فينبوت على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع له
يمكنه وطئها لا يمنع من لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى ولا حول بينه
وبين غرمائه بخروجه من الحبس لازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقول عليه السلام
لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي وياخذون فضل كسبه
ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا افلس الحاكم حال بينه وبين
الغرماء الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة
ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال المديون
غادر ورائح ولان وقوف الشهوة على المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق
في الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها
اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعون من التصرف والسفر دليل على انه
يدور معه اينما دار ولا يحبسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لحاجته لا يمنعه بل يجلس على
باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب
الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاهون
عليه الا اذا اعلم القاضي انه يدخل بالملازمة ضررا بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه
دفعا للضرر عنه ولو كان المطلوب الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية
ولكنه يبعث امراة امينة تلازمها وان افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب
المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار
الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع
هذا لانه عقد معاوضة وحقيقته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب الحجر

العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف
في الذمة اعني الدين ونقض العين بحق سببها مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع
التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي العين حكم الدين

كتاب الماذون.....

الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق والحجر عن التصرف حق المولى لانه
ما عرف تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل
حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بالحقوق المتعلقة على المولى ولهذا لا يقبل الباقيت حتى لو اذن
لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن
كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه
لزومه
بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من راه يظنه ماذونا له فيعامله فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له
ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما
جاز تصرفه في سائر التصرفات التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول اذنت لك في التجارة
ولا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس ويبيع ويشتري ما يدخل تحت انواع الاعيان
لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش من منزلة التبرع حتى اعتبر
من المريض من ثلث ماله فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهليته لنفسه
فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم
يكن عليه دين وان كان من جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث
للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اذ جميع المحاباة والا فارد السبع كما في
الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشرى لانه قد لا يتفرغ بنفسه
ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانه ايفاء واستيفاء وبملك ان يتقبل الارض ويستاجر
ويستوجر

الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار وياخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح
ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه الصلوة والسلام الزارع يبذر
حبوبه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله
ان يؤاجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه
لانها تابعة لها ولنا ان نفس راس ماله مملوك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاول
كالبيع لانه يحبسه به والرهن لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا يحبسه به ويحصل
به المقصود وهو الربح فيملكه فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف
في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويضيف الحكم
وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به كالمضارب ولنا انه اسقاط
الحق وكذا الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر ملكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف
الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد
حتى كان له ان يتصرف في قضاء دينه والنفقة وما استفاد عنه يملكه المالك فيه وان اذن له
في شيء بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يامره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا
لاهله لانه لو صار ماذونا يفيد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اذا اتى الغلة كل شهر
كذا او قال اذا اتى الفاوانت حر لانه طلب المال ولا يحصله الا بالتكسب او قال اقعد
صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد لهما منه وهو نوع فيصير ماذونا في الانواع واقرار
الماذون المديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لا
جتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته
فان كان في مرضه تقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب بالمال لا بسبب التجارة لانه
كالمحجور في حقه وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف رحمه الله يزوج

بتزوج الامة لان تحصيل المال من منافعها فاشبه اجارتها ولهما الا ان تضمن التجارة وهذا ليس
بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة
عنان والاب والوصي ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل ليس مقابلا
بملك الحر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا
عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير ولا يعتق على مال لانه يملك الكتابة
فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق
لان كل ذلك تبرع يعتبر فيه ابتداء وانتهاء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي
اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين
بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف رحمه الله
ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يوم فدعا بعض رفقائه فاذن له الطعام فلا باس به
بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى وقالوا لا باس للمرأة ان
تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة وله
ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول
المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنيع التجار
وكذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل في دين وجب له
لانه من عادة التجار وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي
لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان رضى المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت
مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل منه شيء عن الدين يحصل له لا بالرقبة
بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جنايته واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا
ان الواجب في ذمة العبد ظاهرا ووجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء لدين الاستهلاك والجاني
دفع الضرر عن الناس وهذا لان سبب التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته

٢ او ابتداء

استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للموجب ومنعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في
ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة وتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء لحق
الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند الفراغ يستوفي من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه
دين وجب بالتجارة او بما يبنى عليها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان الغصوب
والودائع والامانات اذا تحققها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى
الشراء فيلحق به ويقسم ثلثه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل
شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا
يمتنع البيع اصلا دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل طرو الدين او بعده ويتعلق
بما قبل من الهبة لان المولى انما تخلفه بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى
من يده قبل الدين لوجود الشرط المبرئ له وله ان ياخذ غلته مثله بعد الدين لانه لو لم يكن منه يحجر
عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم
حقهم وان حجر عليه لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو لم يحجر لتضرر الناس لتاخير
حقهم الى ما بعد العتق لما لم يعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر سوقه
حتى لو حجر عليه وليس فيه الا رجل او رجلان لا يحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم ولو حجر
عليه في بيت بحضرة اكثر اهل سوقه يحجر والمعتبر شيوع الحجر والاشتهار وقيام ذلك مقام الظهور
عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم
يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما
يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه يعلم منه يحجر لانه
خبر رسول مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا لان الاذن غير لازم وما
لا يكون لازما في التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة
البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا بالعتق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا

واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماذونا لان الاباق لاينافي ابتداء الاذن
فكذا لاينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يعرض بكونه ماذونا على وجه
يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لاعتبار بها عند وجود الصريح
بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيقن واذا ولدت الماذون لها من مولاها
فذلك حجر عليها خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه تحبلها بعد
الولادة فيكون دلالة الحجر بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها
ان ركبتها ديون لاتفاء محل تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه نقضي حقهم واذا استدانت
الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى هي ماذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة
ما جرت بتحصيل المدبرة ولامنافاة بين حكميها ايضا والمولى ضامن لقيمتها لاقرارها في ام
الولد واذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله ومعناه ان
يقر بما في يده امانة لغيره او غصب او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقالا لايجوز
اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان
يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او بثبت حجة بالبينة غيره
ولهذا لايصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لايصح اقرار الماذون
فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره
دليل تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا
يبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا ابقه
لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره
قبل البيع واذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يكن للمولى ما في يده ولو اعتق كسبه عبد لم يعتق
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه فتحت لانه وجد سبب الملك وهو ملك
رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية الماذون لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له

نظرا للوارث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما يثبت نظرا للعبد ولـ
ان ملك المولى الى يثبت خلافه في العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط
به الدين مستغرق لها فلا يختلف فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق في ثمنه واذا نفذ
عندهما لضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا
اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يجري على قليله فلو جعل ما نفذا لسد باب الانتفاع بكسبه
فيختل ما هو المقصود من الاذن وهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق بيعه وان باع من الموالي
شيئا بمثل قيمته جاز لانه كاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم
في حقه بخلاف ما اذا حابى بالاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا
باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى
كان لاصحابه الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا بعينه فافترقا وقالا ان باعه
بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين
البسيرة من المحاباة والفاحشة سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا
يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة
المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والمعاوضة البيع لدخوله تحت
تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى المتهم غير تبرع في حق الاجنبي لانعدام التهمة
وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر
بازالة المحاباة لان المحاباة لا يجوز من العبد الماذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع
مع الاجنبي وهو آذن بما سماه بنفسه غير ان ازالة المحاباة حق الغرماء وهذا الفرق على اصلهما
وان باعه المولى بشيء مثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على
ما بينا ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويمكن المولى من اخذ
الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف بتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل لان

لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه بقي في الدين ولا يستحق حبه المولى على عبده
دينا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين وان امسكه في يده
حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان احق به من الغرماء وجاز ان
يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يوم بازائه المحاباة او
نقض البيع كما سيأتي جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء واذا اعتق المولى الماذون
وعليه دين وقيمته جائزان ملكه فيه باق والمولى ضامن قيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم
بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الدين يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لهم المولى
الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان وان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم
بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذونان لهما وقد ركبتهما دين لان حق الغرماء
لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا فان باعه المولى عليه
دين محيط بقيمته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاء
ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينهم و
البائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فخيروا في التضمين
وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما
في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته لم يرد على المولى بالعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة عليهم لكون
حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم
وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا ولو كان
المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستيفاء
والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت
هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع
لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه

اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري خصم ونقض لهم
بيعهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب
له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف رحمه الله ان يدعي
الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون
الفسخ قضاء على الغائب ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزم كل شيء
من التجارة لانه اذا اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل الاذن اذ الظ
ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على
الناس الا انه لا يبلغ حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الوقت لانها خالص حق المولى بخلاف
الكسب لان حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو ماذون بيع الدين لان ظهر الدين في حق
المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل **فصل**
واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة صح في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل
البيع حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه
مولى عليه حتى ملك المولى التصرف وملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة فصار كالطلاق
والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصله لتحقق الضرورة
لا تنفيذه منه اما البيع والشرى فمن تولاه الولي فلا ضرورة الى التصرف المشروع صدر من اهله في
محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبي سبب الحجر
لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة
بطريق واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر محض فلم يوهل له والنافع
المحض كقبول الهبة والصدقة يوهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائرين بين النفع والضرر
فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه
نظرا وصحة التصرف في اهله وذكر الولي في الكتاب لينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والا

والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تنفيذ القضاة والشرط ان يعقل كون البيع سابقا
للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد الماذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حق الات
الاذن لكل الحر والماذون تتصرف باهليته له عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع
ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده كسبه وكذا ابو روثه في ظاهر الرواية
كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشري
بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم على ما بينا وحكمه حكم الصبي

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل
العلب لا استعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه
يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم
بحكمه اثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لان حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان
الخطا موضوع ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ
فعليه الضمان مثله فلا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر فان لم يقدر على مثله
فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب
وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لابي يوسف رحمه الله انه لما انقطع الحق بالامثل له صار قيمته
يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رحمه الله ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة
بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع
ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة
والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك
وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه الحيوانات المتفاوتة لانه لا تعتبر مراعاة الجنس
الجنس فيراعى في المالية وهو هادف للضرر بقدر الامكان اما الحيوان المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب

مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل وعلى الغاصب رد العين معناه ما دام
قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا
فان اخذه حلبرده عليه لان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب
الاصلي على ما قالوا ورد القيمة تخلص خلفا لانه قاصر اذ الكل في رد العين والمالية وقيل الموجب
الاصلي القيمة ورد العين تخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه
لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم
قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك يعارض فهو مدعي امر عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل
قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده
فيلزمه رد بدله وهو القيمة **قال** والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب حقيقة يتحقق فيه
دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عندهما وقال محمد رحمه الله
يضمنه وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وبه قال الشافعي رحمه الله لان تحقق اثبات اليد دون ضرورة
زوال يد المالك كيف يتحقق اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب
على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل
في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه وهو الغصب
ومسألة الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك وما نقضه
من الفعل وسكناه ضمن في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين
فدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار سكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة
لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح ولو انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه
اتلف البعض فيأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق
وسنذكر الوجه من الكتاب ان شاء الله تعالى واذا هلك المنقول في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي
اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل

دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو التسبب وعند العجز عن رده يجب القيمة وتتقرر بتلك التسبب ولهذا
يعتبر وقت لزوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب
فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن
فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف البيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف
تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه ومراده عند الربوبة اما في الزيادات
لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا ومن غصب عبدا فاستغله فنقصه
الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق وعلى
الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رحمه الله انه حصل في ضمانه وملكه الضمان
ظاهر وكذا الملك لان المضمون يملك باداء الضمان مستندا عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث
وهو التصرف في ملك الغير وما وجد هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف
الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له
ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول
فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان
يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه
محتاج اليه وله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان عينا وقت
الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها
بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما
خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد مرت الدلائل وجوابها في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى
ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة
اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى
بها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاق ونقد

وان كان غنيا صح

واصله الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب عندهما صح

منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد
بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال
وهو المختار اطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة واذا اشترى بالالف جارية تساوي الفين
فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل فيما يتغير به ملك الغاصب

واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب
حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع
بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة فذبحها وسلخها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا
فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله غير انه اذا اختار اخذ الرقيق لا يضمنه النقصان عنده
لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي رحمه الله يضمنه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزول ملكه عنه
لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء وهو رواية للشافعي رحمه الله ان العين باق فيبقى على ملكه
ويتبعه الصفة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في الطاحونة فطحنت ولا معتبر لفعله
لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح
الشاة المغصوبة وسلخها وادمها ولنا انه احدث صنعة متقومة صيرت حق المالك هالكا
من وجه الا ترى انه تنزل الالم وفات معظم المقاصد وحق في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح
الاصل الذي هو فائت من وجه ولا يجعله سببا للملك حتى انه محظور من حيث انه احداث
الصنعة بخلاف ذلك لان اسباب هو الذبح والسلخ وحد الوجه شيء الفصول المذكورة ويتفرع
عليه غيرها فاحفظ وقوله لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدل الحنطة والقياس ان يكون له
ذلك وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله وهكذا عن ابي حنيفة رحمه الله رواه الفقيه ابو الليث رحمه الله
ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عم
في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال

زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الرضا ولان في اباحة الانتفاع فتح باب
الغصب فيحرم قبل الرضا حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته لحرمة لقيام الملك كما في
الملك الفاسد واذا ادى البول مباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت منفعة مباحة
بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او حكم الحاكم او حكم المالك
لوجود الرضا منه لان لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها
او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف رحمه الله يباح الانتفاع فيها قبل اداء الضمان لوجود
الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة تزرعها لا تتصدق
بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم وان غصب فضة او ذهبا فضربها دنانير او دراهم
او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رحمه الله فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها
الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيرت حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه
كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات والمضروب
يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام
الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها
وفي غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي
للمالك اخذها والوجه من الجانبين قدمناه وآخر لنا فيه ان فيما ذهبنا اليه اضرارا بالغاصب
بنقص بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا
خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال
الكرخي والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في جوار الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض
وجواب الكتاب يؤيد ذلك وهو الاصح ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها
وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية

ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والرد والنسل وبقاء بعضها
وهو اللحم فصار كاطراف الفاحش من الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك
حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الارش دمي يبقى متقوما به بعد قطع الطرف ومن خرق
ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله
عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا يبطل عامة منافعه فللمالك ان يضمنه جميع قيمته
لان استهلاك من هذا الوجه فكان اخذه قال رضي الله عنه ومعناه ترك الثوب عليه
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق
وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رحمه الله اجمل في
الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع ومن غصب ارضا
فغرس فيها او بنى فيها قلع البناء والغرس ورد لقوله عليه الصلوة والسلام ليس
لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب
لا يحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بنقلهما كما اذا شغل طرف غيره بطعام
فان كان الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون
له لان فيه نظرا لهما ودفعا للضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر له
بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء
لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا
فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب
وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رحمه الله في الثوب لصاحبه

ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا لفضل الساحة لان التمييز
ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين وهو
الخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة ينبني عليها لان النقص لبقاء
النقص اما الصبغ يتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب
الصبغ لتضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو حنيفة رحمه الله في اصل
المسئلة وان شاء ثوب الثوب باعه وضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ فيما زاد الصبغ
فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه لتعين رعاية الجانبين في البيع ويتأتى هذا
فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر ما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات
الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة
السويق لان السويق يتفاوت بالتلتي فلم يبق مثليا وقال المراد منه المثل سماه به لقيامه
مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود هو نقصان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما زيادة
وعلى هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان
كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه
الحمرة فان كانت قيمته بثلاثة دراهم فزادت الصبغ الى عشرة فعن محمد رحمه الله انه ينظر
الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احد
الخمسة حدثت بالصبغ **فصل** ومن غصب عينا فقيمها فضمنه
المالك قيمتها ملكها وهذا عند علمائنا وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها لان الغصب عدوان
محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك
الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير
بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك

لانه اثبت بالحجة الملزمة فان ظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او بينة
اقامها او بقول الغاصب على اليمين فلا خيار للمالك وهو الغاصب لانه تم له الملك بسبب
اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار
ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث
يدعي الزيادة واخذه ودفع لعدم الحجة ولو ظهر العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل
الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قال الكرخي رحمه الله انه لا خيار له
لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما ادعيه والخيار لفوت الرضا ومن غصب عبدا فباعه وضمنه المالك
قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته
مستندا او ضرورة وهذا الظاهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع
دون العتق كملك المكاتب وولد المغصوبة ونتاجها وثمرة البستان المغصوب اما الثمرة في يد
الغاصب ان هلكت فلا ضمان عليه الا ان تعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال
الشافعي رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو
اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون
مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا و
يد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد
لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في
الكتاب وذلك بان اتلفه وذبحه واكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها
اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب
صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا رحمهم الله ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية و
لهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على
مستحق الاخذ اولى واحرى وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد

وفاء به جبر الولد النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر
النقصان بالولد لان الولد حكمه كالصلح جابر الملك كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد
قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة او قطع قوائم شجر
غيره او حصى عبد غيره او علة الحرة ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد
وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعندهما لا يورث نقصانا فلا يوجب ضمانا كما اذا له
غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد
المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحسب عن نقصان القطع وولد الظبية
ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ
لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا
لا بد من رد خلفه والحصى لا يعد زيادة لانه عرض بعد الفسخ ولا اتحاد في السبب فيما
وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو والزيادة تشبهها
الفهم ومن غصب جارية فوثبها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم
علقت فلا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الامة ايضا
لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب
كما اذا حبلت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت
وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع
بالثمن وله انه غصبها وما الفوه فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد
على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد
المالك او رفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا كلا في الحرة
لانها لا تضمن بالغصب ليبقى منه ان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشرى الواجب ابتداء التسليم
وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب مجلد مؤلم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب

ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي
يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق بين المذهبين بينهما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح
ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا يجب شيء له ان المنافع اموال متقومة حتى
تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن
حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف
وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانه لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء
الاعيان وقد عرف هذه المآخذ في المختلف ولا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة
عند ورود العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون على الاستهلاك بعض اجزاء العين

فصل في غصب ما لا يتقوم

واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره
فلا ضمان وان اتلفها مسلم لم يضمن وقال الشافعي رح لا يضمنها للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف
اذا اتلفها ذمي على ذمي او باعها الذمي من الذمي له ان سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق
الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافها مال متقوم ولنا ان التقوم باق في
حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف
موضوع فتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمن بخلاف
الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتموله الا انه يجب قيمة الخمر وان كانت من
ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه لكونه اعزازا له بخلاف ما اذا جرت المبادلة بين
الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تملك الخمر وتملكه وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم
وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم تولي التعرض له لما فيه من الاستحقاق بالدين
وبخلاف متروك التسمية اذا كان لمن يذبحه لان ولاية المحاجة ثابتة فان غصب مسلم
خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ جلد الميتة ويرد
عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خلله بالنقل من الشمس الى الظل ومن الى الشمس

الا الشمس وبالغصل اذا دبغه بآلة قيمة كالقرظ والعفص ونحوهما والفرق ان هذا التحليل
تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملك اذ لا يثبت المالية به وهذا الدباغ اتصال
بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الجلد بغير شيء ويأخذ
الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان نظر الى ذات ذكيا غير مدبوغ ولا قيمة مدبوغا
فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع وان استهلكهما
ضمن الكل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ
فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاتفاق اما الكل فلانه باق لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم
ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الكل من ذوات الامثال واما الجلد فظاهر انه باق على ملك
المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم ضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد
الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه
ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه خلفه قيمته كما في المستعار وهذا فارق الهلاك بنفسه
وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر
ولو اخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب
وصنعه متقوم لاستوائه مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ
فيه فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا
التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع
للصنعة في حق المالك لثبوته قبلها وان لم يكن معدوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم
فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه
على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب
لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك لانه اذا انتزعه عليه وضمنه
عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على الخلاف على ما بينا ثم قيل يضمنه قيمة

جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وفي قيمة جلد ذي غير مدبوغ ولو دبغه
بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو هالك بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب
يضمن قيمته مدبوغا وفي طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغ هو الذي حصل فلا يضمنه
وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغ تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل
مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكا
للغاصب ولا شيء عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه
ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل واذا اراد المالك تركه عليه ويضمنه هو على ما قيل
وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها
بالقاء الخل فيه دهن محمد رحمه الله ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه
لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا له
هو سهما فقد كيلها لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة
هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخل استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك
لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد رحمه الله لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في
الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاق ان للمالك
ان ياخذ الخل في الوجوه بغير شيء لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت
فيه اقوال المشايخ رحمهم الله وقد بسطناها في كفاية المنتهى ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا
او دفا او اهدى سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وفي الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما
طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى
في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه
بالطبخ وفي المطبوخ اذا طبخه وهو الباذق عند ابي حنيفة رحمه الله روايتان في التضمين والبيع

والبيع لهما لان هذه الاشياء أعرت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف
وهو بامر الشرع فلا ضمن كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة رحمه الله انها اموال لصلاحيتها
لما يحل من وجوه الانتفاع واذا صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الضمان بفعل فاعل
مختار فلا يوجب سقوطها التقدم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم
والامر بالمعروف بالنهي لا الامر آه وبالبيان لا غير هم ويجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور
كذا هذا وفي المنتقى يجب قيمتها ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن ملك عينه وان كان لو فعل
جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك
ومن غصب ام ولد او مدبرة ومات في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام ولد عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يضمن قيمتها لان مالية المدبرة متقومة ومالية ام الولد غير متقومة عنده
وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في الفتاوى من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم الشقة الى الشقة والشفيع
قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار
افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله
عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض تنتظر له
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بصقبه قيل يا رسول ما صقبه
قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام
الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة مورد
به على خلاف القياس لما فيه من ملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع فيما لم يقسم
وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزم في الاصل دون الفرع قلنا ما روينا ولان ملكه
متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعارضة بالمال
اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال بهذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار

اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة ممكن لا اصل اولى لان الضرر في حقه باذعاجه على
خطة ابائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا لصلح علة لتحقق ضرر غيره اما الترتيب فلقوله
عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق
المبيع وهو الشفيع هو الجار لان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء ولهذا الاتصال في
الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح
علة صلح مرجحا وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه
مقدم وان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخرها الجار لما بينا من الترتيب والمراد
بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف رحمه الله
ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او لم يسلم لانهم محجوبون به ووجه الظاهر
ان السبب يتقرر حتى اكمل الاتم للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن بينه منزلة دين الصحة
مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين
منها وهو مقدم على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان اتصاله اقوى
والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه
فالطريق الخاص بان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن وما يجري فيه
هو عليه وهذا عندهما وعن ابي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا سبعة فراسخ او ثلثة وما
زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة تشفع منها سكة غير نافذة اي مستطيلة
فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل
السكتين ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهرا اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بينا ولا يكون الرجل
بالجذوع على الحائط شفيعا شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة اي الشركة في العقار وبوضع الجذوع
لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق قال والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جارا لما بينا
واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي رحمه الله

ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيعا شركة ولكنه شفيع جوار

هي على مقدار الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انه لو تملك منفعته كالشبه الريح و
الغلة والثمرة والولد ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق
الا ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة
الحق والترجيح بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى عقابلته وتملك ملك غيره لا يحتمل بمنزلة
من عشرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه هي للباقين في الكل على عددهم لان
الاتفاق من المزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غائبا قضى لحاضر
بالكل لتصور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلبه وان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر نقض
له بالنصف ولو حضر ثالث فثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له
بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب في النصف
بخلاف ما قبل القضاء والشفعة تجب بعقد البيع وعنده بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال
على ما بينا والوجه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا
يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه
ويستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب
ليعلم ملاك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد
ويتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قديم فلا ينتقل الا بشيء الا
بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد
الطلبين او باع داره المشتراة بالشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او
تسليم المحاضر لا يورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا تستحق في الثالثة
لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا تجب الا عند صحة وصفة المال بالمال على ما بينا

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها

كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو
اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسط فقراء الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة
المشايخ رحمهم الله وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه ان له مجلس العلم والروايتان نوادر تينان وبالنوادر
اخذ الكرخي رحمه الله لانه ما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما
بلغه البيع الخبر لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على
الخلاص من جواره والثاني تعجب لعقد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء من
على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب
في مجاورة شخص دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب
المواثبة والاشهاد دليل لازم انما هو لنفي الجحود والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره
الكرخي رحمه الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها
او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى فاذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره
رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه ان يشهد اذا
اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل
الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته في المقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس
فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني
طلب التقرير والاشهاد ولا بد منه ليصلح البينة عند القاضي كما ذكرنا لا لكيفية الاشهاد ظاهرا
على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء يحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما
قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم
الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد
منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الملك متعلق به
فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي

كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت
الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعلى ابي يوسف رحمه الله انه شرط تسمية المبيع
وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر
كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد رحمه الله ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول
زفر رحمه الله معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا ترك المخاصمة في مجلس
من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك
على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد رحمه الله انه لو لم تسقط بتاخير الخصومة ابدا ينتظر به المشتري
لانه لا يمكنه التصرف حذارا لنقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما
مر في الايمان وجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت
واستقر لا يسقط الا باسقاط وهو التصريح بالترك كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر
يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة
قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا
لزم التسليم الى القاضي فادعى الشفعة وطلب الشفعة يسأل القاضي المدعي عليه فان اعترف
بملك الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا يكفي لاثبات الاستحقاق كما
رضي الله عنه يسأل القاضي المدعي قبل ان يقيم المدعى عليه على موضع الدار وحدودها لانه
ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف
اسبابها فان قال ان شفيعها بدار في تلاصقها الآن ثم دعواه على ما قال الخصاف وذكر في
الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في كتاب الموسوم بالتجنيس
والمزيد فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه
بطلب الشفعة لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم يرد اليمين على ما في يد غيره فيحلف على العلم

فان تحلل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه الدار التي بها شفيع وثبت الجوار فبعد ذلك يسأل
القاضي المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قبل الشفيع اقام البينة لان الشفعة لا تجب
الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما اتملك
هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام
فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله تعالى وانما يحلف على البتات لانه استحلاف على فعل
نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر
الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزم احضار الثمن وهذا ظاهر رواية
الاصل وفي مجرد الدعوى انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري
وجه الظاهر انه لا يجب عليه قبل القضاء بهذا الاشتراط تسليم كذا لا اشتراط احضاره واذا قضى
له بالدار للمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله ايضا لانه حصل مجتهدا فيه
ووجب الثمن فيحبس فيه فلو اخر ادا الثمن بعدما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها
تاكدت بالخصومة عند القاضي وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة
لان البيع في حقه ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه
ويقضي بالبيع على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بها
للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار
اجنبيا ان لا يد له ولا ملك وقوله يفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهو ان البيع
في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور
ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو موجب الفسخ الا انه
يبقى اصل البيع لتقرر انفاذه لان الشفعة بناء عليه لكنه يتحول الصفقة اليه ويصير كانه المشتري
منه فلذا يرجع بالعهدة على البائع لانه تم حكمه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه

وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه
هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فتوجه عليه الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يثبت له يد
ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا الا ان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم
البائع الى المشتري فتنصرف الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة
قبل التسليم وكذلك اذا كان البائع وكيلا للغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه
عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز فيه لما ذكرنا واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن راها
فله خيار الرؤية وان وجدها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشراء الا انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخيارات كما في المشتري ولا يسقط
بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بمالك فلا يملك اسقاط

فصل في الاختلاف

وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عليه عند نقدها الاقل وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع
ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الاخذ والترك ولا نص فيه
فلا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري
لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري في العدد ولهما انه لا تنافي فيجعل كان الموجب
بيعان فللشفيع ان ياخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا تتوالى بينهما عقدان الا
بالفسخ في الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو الخارج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل
كالمشتري منه كيف وانها مدفوعة على ما روي عن محمد رحمه الله واما المشتري من العدو فلنا ذكر في السير
الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان فيه وبعد التسليم نقول لا نسلم ان هناك الا بفسخ الاول
امامنا خلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والمتردات لا تلزم واذا ادعى
المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض المبيع اخذه الشفيع قال البائع وكان ذلك خطأ
المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري

فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك
على البائع باعتبار ما سماه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله ولو ادعى
البائع الالف بخلاف ما سمى والمشتري انكر فالقول قول المشتري ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك
وان حلفا تفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذ الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب
بطلان حق الشفيع وان كان قبض الثمن اخذها قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع
لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج من البين وصار كالاجنبي بقي الاختلاف بين المشتري
والشفيع وقد بينا ولو كان نقد الثمن غير طاهر وقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن
والدار في يد المشتري
يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ الاقرار بالبيع تعلق الشفعة به بقوله بعد ذلك قبضت
الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله
لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن والله اعلم

فصل فيما يؤخذ به المشفوع قال

واذا حط البائع عن المشتري
بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق
باصل العقد ويظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن
يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد وقد بينا ه
في البيوع واذا زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع
لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر
من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا ومن اشترى دارا
بعرض فاخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله
لانه من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك من المشتري بمثل ما تملك فيراعى
بالقدر الممكن كما في الالاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع
كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته واذا باع بثمن حو جل فالشفيع بالخيار

بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في
الحال بثمن موجل وقال زفر رحمه الله له ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم لان كون مؤجلا وصف في
الثمن كالزيادة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما
يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في
حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس للاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا
له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى بثمن موجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل
الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها
من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن موجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع
فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له
ان لا يلتزم زيادة الضرر في حيز النقدية وقد مر في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل وله
مراده الصبر على الاخذ اما الطلب على الحال حتى لو سكت عند طلب شفعته عندهما خلافا لقول ابي
يوسف رحمه الله الآخر الا ان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو يتمكن
من الاخذ في الحال بالنقد الثمن خلافا فشرط الطلب عند العلم بالبيع واذا اشترى ذمي خمرا وخنزيرا
وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة
يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل والخنزير كالشاة فياخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة وان كان
شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر واما الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق
المسلم فالحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذها المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي
نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك
الخمر وبالاسلام تاكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد
انقطاعه ياخذها بقيمة الرطب كذا هذا **فصل** واذا بنى المشتري او غرس
ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري

قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
وبين ان يتركه وبه قال الشافعي رحمه الله الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف
انه يحقق في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان فصار كالموكل
له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ
بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه الظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به
حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان
حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف
الهبة وكذا في الشرى الفاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق
الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا يمنع لاعلى القيمة كما في الاحكام
والزرع يقلع قاسا وانما لا يقلع الحنطة لان له نهاية معلومة وينتهي بالاجر وليس فيه كثير الضرر
وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما سماه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس
ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع
ان اخذه ولا على المشتري ان اخذها منه وعلى ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لانه متملك عليه
فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو الحق ان المشتري مغرور من جهة البائع وسلط
عليه ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع على المشتري لانه مجبور عليه واذا انهدمت الدار او
احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن
لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا
ولهذا يبيعهما مع الارض بجميع الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي
بحصته لان الفائت بعض الاصل وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار كله وان نقض
المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض

كلها ثمره

النقص لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا وفي ابتياع ارض وعلى اخذها الشفيع بثمرها ومعناه
اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا ياخذه لانه
ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار
الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فياخذه الشفيع وكذلك ابتياعها
وليس في النخل ثمر فاثمر في يدي المشتري ياخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه على
عرف في ولد المبيع فان جذه ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا
للعقار وقت الاخذ حيث صار مقصودا عند الاخذ قال في الكتاب فان جذه المشتري
سقط عن الشفيع حصته وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من
الثمن اما في الاصل الثاني ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون
مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم
لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه الصلوة و
السلام الشفعة في كل شرك عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال
في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام
الرحا والبئر والطريق ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه الصلوة والسلام لا شفعة الا في ربع
او حائط وهو حجة على مالك رحمه الله في اثباتها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء
الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوام في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر
ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان
نقليا وهذا بخلاف العلو حيث تستحق الشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو
فيه لانه مالك من حق القرار المتحق بالعقار والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان
في السبب وفي الحكمة يستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل

والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا واذا ملك العقار بعوض وجبت الشفعة لانه
هو سار
امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر ولا شفعة
في الدار التي تتزوج الرجل عليها او تخالع المرأة بها او تستاجر بها دارا او غيرها او يصالح
بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه
الاعواض ليست باموال فاي الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي
تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تقدر مثلها كما في البيع
بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله تتلافيا اذا جعل شقصا من دار مهرا وماله
بضاعة لانه لا شفعة عنده الا فيه وكذا نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها
لعقد الاجارة ضروري فلا نظر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام
غيره في المعنى الخاص المطلوب فلا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار
مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى
لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفاضل لا شفعة في جميع الدار عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو نقول معنى البيع فيه
تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة فكذا في التبع ولان الشفعة
شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا تستحق رب
المال الشفعة في حصة الربح لكونها تابعة فيه قال او يصالح عليها بالانكار فان صالح عليها
او سكوت
باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها
بالانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بالانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انه لم يزل عن ملكه وكذا
اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء لليمين وقطعا للشغب خصمه كما اذا انكر
صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه اعتراف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان
مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا

عوضا عن حقه كما في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض
مشروط لا يدفع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة
ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد
منهما هبة مطلقة الا انه انتقض منها ما منع الرجوع وان باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه
يمنع زوال الملك عن البائع فاذا اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زوال الملك عن الزوال عند سقوط
الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة
لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه على ما مر واذا اخذها في الثلث وجب
البيع لعجز المشتري عن الرد والاخيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت
دار ولها جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا
اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده ههنا واذا اخذها كان اجازة منه
للبيع بخلاف ما اذا اشترى دارا ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما يبيع بجنبها بالشفعة لان خيار
الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا اخذ شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون
الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية وفي اشتراء دار لا شرب لها فاسدا فلا شفعة فيها
اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع
الفساد وفي اثبات حق الشفعة تعديد الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح
لانه صار راضيا به تصريحا وفي الفاسد ممنوع عنه فان سقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع
وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها المشتري فهو
شفيعها لان الملك له ثم ان سلمها البائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا
سلم بعده لان بقاء ملكه في التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فتبقى الماخوذة بالشفعة على
ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة لم وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على
ملكه على ما بينا واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الا

بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة صح

الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة انما شرعت في المبادلة المطلقة واذا اشترى دارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار الرؤية او بشرط او بعيب بقضاء قاض
فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق
في هذا بين القبض وعدمه وفي ردها بعيب بغير قضاء او تقايل البيع فللشفيع الشفعة لانه
فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وفي قصد الفسخ شيء جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو
مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ
من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار
رؤية وهو بكسر الراء معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية محفوظة في كتاب القسمة انه
يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان الخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه
بالرضا وهذا المعنى موجود في القسمة

باب ما يبطل به الشفعة

واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم او هو قادر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب
وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك اذا اشهد في المجلس
ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم وان صالح من شفعته
على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك
فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالطارئ من الشرط فبالفاسد اولى فبطل الشرط
ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف
الطلاق والاعتاق لانه اعتياض عن حكم في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاري بالف
او قال للعنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض
والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي الاخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال
وعلى هذه رواية في الشفعة وقيل هو في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه واذا مات
الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي رحمه الله تورث عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة

بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في
خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع و
قيامه وقت البيع ولقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات
المشتري لا تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته
ولو باعه القاضي او الوصي او وصي المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم
حقه ولهذا ينقض تصرفه في حيوته واذا باع الشفيع ما شفع به قبل ان يقضى له بالشفعة
بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم
يعلم بشرى المشفوعة كما اذا سلم صريحا او ابراء عن الثمن وهو لا يعلم وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع
داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة
له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن
اشترى او ابتيع له فله الشفعة لانه مثل الشرى وكذا الوصي والوكيل من البائع وهو الشفيع
فلا شفعة له وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفعة
فلا شفعة لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري واذا ابلغ
الشفيع الى بيوت بالف درهم فسلم ثم علم الحانوت باقل او بحنطة او بشعير قيمتها الف
او اكثر فتسليم باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول او لتعذر الجنس الذي بلغه
وليتيسر ما يبيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا
علم الحانوت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب القيمة وهو دراهم او دنانير وان باع
الحانوت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر رحمه الله له الشفعة
لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في الثمنية واذا قال الى المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم
انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شرى الجميع فله الشفعة لان التسليم

لان الاول باخذ المشفوعة بسبب في نقض ثانٍ
من جهة وهو البيع والثاني لا يستحق
شراءه وبالاخذ بالشفعة

لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة وفي ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في البعض والله اعلم

فصل واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي المشفوع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب من هذا المقدار وسلم اليه لما بينا وان

اشترى منها سهما بثمن ثم اشترى بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان المشفوع

جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك مقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الذي

دفعه اولا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب

لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رض وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيبيع

باقلي في ذمته ويعطيه ثوبا بقدر حقه الا انه اذا استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على

مشتري الثوب لقيام البيع الا ان يتضرر به الا وجه ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا

استحق المشفوعة بطل الصرف بجيد الدينار لا غير ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند

ابي يوسف رحمه الله ويكره عند محمد رحمه الله لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو امكن الحيلة ما

دفعناه ولابي يوسف رحمه الله انه منع ثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط

الزكوة

مسائل متفرقة قال واذا اشترى نخلا تفرد ارا من رجل فللمشفوع ان ياخذ

نصيب احدهم وان اشترى اثنان من نخلة تفرد ارا كلها او تركها والفرق ان في الوجه الاول

ياخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم المشفوع

مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما قبل القبض وبعده وهو الصحيح الا ان قبل

القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه مالم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق

اليد على البائع فينزل احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى

لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا التفريق الصفقة لا للثمن وهذا تفريع ما

ذكرناه في كفاية المنتهى وحيث اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع احد الشفيعين له

النصف الذي صار للمشتري اولا لان القسمة من تمام القبض فيعتبر تكميل الانتفاع ولهذا

ولهذا تم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع قد يعود العهدة
على البائع وكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم يكن
القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه
وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في
اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لان المشتري لا يملك الطالب حقه بالقسمة وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي شفعها لانه لا يبقى جارا فيما بقي
في الجانب الآخر ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فلا شفعة وكذا اذا كان العبد هو
البائع فلولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن وهذا لا يفيد لانه يتصرف
للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له وتسليم الاب
والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله هو
على الشفعة اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغها شريك دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا
وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر ان
الحق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله
اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده
من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه لسبق المنة على ملكه و
الولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كالطالبة لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها
فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل لا يصح التسليم بالاجماع لانه محض نظر
وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي والا بيعت باقل من قيمتها
بما لا يتغابن فيه فعن ابي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله

القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان

النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها في غير بكير ثم هي لا تعرى عن
معنى المبادلة لان ما يحصل لاحدهما بعض كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه
في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم
التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشتراه فاقتسماه يبيع
احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض المتفاوتة
حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشتراه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه
مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء
لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا
لان احدهما بطلب القسمة يسأل القاضي ان يحقه بالانتفاع بنصيبه ومنع الغير عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة
باعتبار خشن التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال رضي الله عنه
ينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس
عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم الناس
فيكون كفاية في مالهم غرما بالغنم وان لم يفعل نصب القاضي قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين
لان النفع لهم على الخصوص ويقدر باجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والاصح ان يرزقه من بيت
المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس
عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة ومن العلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي
الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم
بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي
لانه لا ولاية لهم عليه ولا يترك القسم مشتركا كيلا يصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة
يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيحصل الاجر واجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة

حنيفة رحمه الله وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان .
وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشتركة ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا
تفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق
الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزن
ان كان للقسمة مثله فهو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت
وهو العذر لو اطلق ولا نفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع واذا
خصم الشركاء عند القاضي في ايديهم دارا وصيفة فادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها
باعترافهم وذكر في كتاب القسمة انه قسمها لقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا
انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى وهو الانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه ذكر في كتاب القسمة انه قسمها
باقرارهم لتقتصر عليهم ولا تتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه
قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة نفذ وصاياه منها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا
كان قضاء على الميت والاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيدة لان بعض الورثة ينتصب
خصما عن المورث ولا يمنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه
مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا الى الحاجة لا للحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ولان المنقول
مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع و
ان لم يقسم فلم يكن القسمة قضاء على الغير وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه
بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رضي الله عنه هذه رواية
كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انه في ايديهما واراد القسمة لم

بقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون فيه مهايأة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال في قول الكل وهو الاصح لان القسمة للحفظ في الملك وغير محتاج اليه وقسمة الملك لتعتبر لا
فيما هو لا حلك فامتنع الجواز واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والوارث
الباقي معهم وارث غائب قسم القاضي بطلب الحاضرين ويجعل وكيلا لقبض نصيب الغائب
وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقيم وينصب وصيا لقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير
ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل ولو كان الشريك
لم يقم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب
فيما اشتراه المورث ويعتبر مجرد الشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده و
الآخر عن نفسه فصار القسم قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا
لا يرد بالعيب على ما بينا فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار في
يد الوارث الغائب او في يد من لم يقم وكذا اذا كان في يد مودع وكذا اذا كان في يد الصغير لان
القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما على غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس
بخصم عنه فيما استحق عليه والقضاء على غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة
وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا
بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقايسا ومقاسما بخلاف ما اذا كان
الحاضر اثنين على ما بيناه ولو كان الحاضر صغيرا وكبير نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم
اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة
على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصغير
كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم

واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما
يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم والآخر يتضرر به لقلة نصيبه فان

فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه
والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف رحمه الله على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد ان
يضار غيره والآخر يريد نفع نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي
والوجه الذي فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد ينتفع
بقلته لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها وجواز
بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي يعتمد الظاهر ويقسم العروض اذا كانت
من جنس واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة
ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة
وسبيلها التراضي دون جبر القاضي فيقسم القاضي كل مكيل وموزون كثيرا وقليلا والمعدود
المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم
ولا يقسم شاة وبعيرا او بقرة وحمارا ولا يقسم الاواني لاختلافها باختلاف الصنعة التحقت
بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة
على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلف قيمتهما لما بينا بخلاف ثلثة اثواب
اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلث او ربع ثوب لانه قسم البعض دون
البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لاختلافهما بتفاوتهما وقالا
يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش
لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند
اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف
المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا تعلق بالعين والمالية
فافترقا واما الجواهر فقد قيل يجري الجواب على الاطلاق لان جهالة الجواهر اكثر من جهالة الرقيق
الا ترى لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او فاتح عليها لا تصح التسمية ولصح ذلك على عبد فاولى ان لا

اذا اختلف الجنس لا يقسم كالثياب والدواب وقيل لا يقسم اكثر منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل صح

يجبر على القسمة ولا تقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا بتراضي الشركاء وكذلك الحائط بين دارين
لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي
بخلاف التراضي لما بينا واذا كانت دور مختلفة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف
الاقراحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى اجناس
معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى ففوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار
للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد
والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا التزوج
على دار لا يصح كما هو الحكم فيه في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة
كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال رضي الله عنه تقييد الوضع في الكتاب
اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية حلال رحمه
عنهما وعن محمد رحمه الله انه قسمت احداهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة
لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار
والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد وان كانت دارا وحانوتا
قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين
وكذا ذكر الخصاف رحمه الله وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز
هذا يدل على انهما جنس واحد فجعل في المسئلة روايتان او تبنى جودة الربوا هنالك على شبهة
المجانسة

فصل في كيفية القسمة

وينبغي للقاسم ان يصور ما
يقسمه ليمكنه حفظه ويعدل يعني يسوي على سهام القسمة ويروي يعزله اي يقطعه بالقسمة
من غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويقرع كل نصيب على الباقي
بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فينقطع المنازعة ويحقق معنى

معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج
القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل
ان نظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها
اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحنا مستوفى في كتابه المنتهى وقوله في الكتاب ويفرز كل
نصيب بطريقه ويشرع بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما ذكره بتفصيله ان شاء الله
والقرعة لتطييب القلوب وازالة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز
لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم
لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه تعوث به التعديل في القسمة لان
احدهما يصل الى عين الفضة ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم وان كان ارض وبناء ففي
الى يوسف رحمه الله انه تقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه تقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في المقسوم ثم يرد من وقع البناء
في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فدخل الدراهم في القسمة ضرورة
كالاخ لاولاد يدلي في المال ثم يملك تسمية الصداق وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلة
ضرورة التزوج
البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تبقى العرصة لقيمة
البناء ح يرد الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا لها وهذا يوافق
رواية الاصل وان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في ملك الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن
صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يتطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى
المسألة من غير ضرر وان لم يمكن فسخ القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتنتقض
بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه ملك العين وانه يجامع تقرر الا
نتفاع في الحال اما في القسمة فلتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه
الاول فكذا الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق

بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بطرف الطريق والميل لا غيره من غير ضرر مصار اليه بخلاف البيع
اذا كرقبة الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك
مع بقاء هذا التعلق لملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيهما لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك
بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق
على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص
لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا
في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتح في نصيبه قسم الحاكم من غير
طريق يدفع طاعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بينهما
ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله
لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه
وان شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل
جائزة بالتراضي **قال** واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد
على حدة وقسم بالقيمة ولا يعتبر تفاوتهما **قال** وهذا عند محمد رحمه الله وقال يقسم بالذرع
لمحمد رحمه الله ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو لاتخاذه سردابا او سربا او اصطبلا او غير
ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هو الاصل لان الشركة
في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا
فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفل بذراعين من علو
وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع وعلى اجاب كل منهم على عادة قومهم اهل عصره او اهل
بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وعلى
هذا اختلاف عصر ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه
لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء و

والسكنى في العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضا صاحب السفل فيعتبر ذراعان
منه بذراع من السفل ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود اصل السكنى وهما يتباينان فيه و
المنفعتان متماثلتان لان كل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله وتجري رحمه الله ان
المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على
قول محمد رحمه الله وقوله لا يفتقر الى التقسيم وتفسير قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب
ان يجعل مقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو
مثل نصف السفل فثلث وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو وهو ثلث و
ثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع فما وراء مائة من العلو المجرد ويجعل مقابلة مائة
ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله
فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثان لانه ضعف العلو فيجعل
مقابلة مثله وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة
ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون
ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال واذا اختلف
المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه الذي ذكره قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وبه قال الشافعي
وذكر الخصاف رحمه الله قول محمد رحمه الله مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء لمحمد رحمه الله انهما
شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن اعتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما
انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما القسمة ولا حاجة
الى الشهادة عليه اولا لانه لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو
فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه الله اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع
واليه مال بعض المشايخ رحمهم الله لانهما شهدا على ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة

دعوى معنى فلا تقبل الا ان تقول مما لا يجر الى نفسها بهذه الشهادة معنى لانتفاء الخصوم
على انفاذها العمل المتاخر عليه وانما الاختلاف في الاسعار فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد
لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول
الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا باب ٩

دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق

واذا ادعى احدهما الغلط وزعم ان مما
اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه
يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم يقم بينة استحلف الشريك ما من نكل
منهم حق من نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة
صار كالاقرار على زعمهما قال رضي الله عنه يعني ان لا تقبل دعواه اصلا لثبات فعله واليه اشار في بعض
وان قال استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قوله خصمه صاحبه لانه يدعي عليه الغصب وهو
منكر ولو قال اصابني ملا موضع كذا اعلم تسليمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه
تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في
مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا بعد التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى
الغبن ولا معتبر به في البيع كذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي
والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما
بقاء في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة فانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة
تؤخذ بينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد وذلك كان قبل الاشهاد على
القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي
في يد صاحبه لما بينا وان اقامت لاحدهما بينة قضي له وان لم يقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع والله اعلم

فصل

واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه ولم يفسخ القسمة عند ابي حنيفة
ورجع بحصته ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكره

ذكر الاختلاف في استحقاق بعض نصيبه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق
بعض شائع نصيب احدهما كما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاتفاق ولو استحق
بعض شائع من الكل تفسخ بالاتفاق هذه ثلثة اوجه ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكره ابو سليمان
عن ابي يوسف رحمه الله وابو حفص عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو الاصح لان ابي يوسف رحمه الله ان كان استحقاق
بعض شائع فظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين
وهذا لان استحقاق جزء شائع يستلزم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في
نصيب الآخر شائعا كما في الخلط المحض ولهما ان معنى الافراز لا يستلزم استحقاق جزء شائع في نصيب
احدهما ولهذا اجازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين
ثالث والنصف الموخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع
الموخر جاز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو
بقيت لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما هنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة
المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من الموخر وقيمتهما سواء ثم استحق
نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة رفعا لتلك النقيصة وان شاء رجع على صاحبه
بربع ما في يده من الموخر لان استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف
النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصف ما استحق النصف الباقي رجع
بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع بعض البعض وعند ابي يوسف رحمه الله ما في يد
صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده و
المقبوض بالعقد الفاسد مملوك ويتقرر البيع وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصيب صاحبه ولو وقعت
القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا لو كان غير محيط
لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة لنقض القسمة
في ايفاء حقهم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت

القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ
الدين يتعلق بالذمة والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بلا سبب كان لا يسمع للتناقض
اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

فصل في المهاياة

المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليها اذ تتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبهت القسمة ولهذا
يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى من حيث استكمال المنفعة لان جمع المنافع في
زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي
لانه ابلغ في التكميل ولو ماتت فيما تحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه
ابلغ ولا تبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانف الحاكم ولا فائدة في النقض
ثم الاستيناف ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها
وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز بجمع
الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التعاقب ولكل واحد ان يشتغل بما اصابه بالمهاياة شرط
ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا
يوما جاز وكذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون حيث المكان والاول متعين
ههنا ولو اختلفا في التهايؤ حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لان
التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه حيث
الزمان يقرع في البداية ولو تهايئا في عبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر
الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا على القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقيم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقيم القاضي
عنده لان المنافع من حيث الحاجة قل ما تتفاوت بخلاف اعيان الدور لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا
تقدم ولو تهايئا على ان نفقة كل عبد على [illegible] باخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك
بخلاف شرط الكسوة لانه لا يتسامح فيها ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز و

جاز ويجبر القاضي عليه عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قسم لا يجبر عنده اعتبارا
بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع
السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتها لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز ووجه الظاهر
ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا اما يكثر
التفاوت في اعيانها فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز المهايأة على الركوب عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان له ان الاستعمال تتفاوت بتفاوت الراكبين
فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الاختلاف لما قلنا
بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ
في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة
لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال
والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتولد اسباب التغير عليه فيفوت المعادلة
ولو زادت الغلة في نوبة احدهما غلتها في نوبة الآخر شركا في الزيادة لتحقق التعديل
بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيها وقع عند
التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال في بعد والتهايؤ في الاستغلال جائز
ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشركان فيه بخلاف الدار الواحدة
والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء في الدارين
وفي الدار الواحدة تتعاقب الوصول فاعتبر قوضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه
فلهذا يرد عليه حصة من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع
ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاوجب
ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها
عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يقاسان ولا يجوز

في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم لبن اشترك فيها
على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يسقيها او يرعاها ويشرب لبنها لا يجوز لان المهايأة في المنافع
جزء الفائت لا تبقى فتتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد القسمة عليها عند حصولها والحيلة
ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد حصول نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا للنصيب
صاحبه اذ قرض المشاع جائز

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة باطلة والزرع باطل اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع
وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا جائزة
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد
شركة في المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي
الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم
والدجاج ودود القز معاملة بنصف بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها
فلم يتحقق شركة ولهما ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار
ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد
ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز
واذا فسد عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيئا فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة
وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض و
الخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على
قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع
ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان
المقصود لا يحصل بدونه والثاني ان تكون ربة الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به
لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منفعة الارض او منافع

او منافع العامل والمدة هي المقدار لها تعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة
واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر
من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط وما لم يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي
الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع
الشركة في الخارج بعد حصوله لانه لا تنعقد شركة في الاشتراك فما يعطى هذه الشركة كان مفسدا
للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال وهي عندنا على اربعة اوجه ان
كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما
اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد والعمل والبذر والبقر
لآخر جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بذراهم معلومة
وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل لآخر جاز لانه استاجره للعمل بآلته المستاجرة
فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين داره وان كانت الارض والبقر
لواحد والعمل والبذر لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كما لو العامل و
وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من حقوق جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة
في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية [illegible] بها العمل كل ذلك يخلق الله تعالى فلم تجانس
فتقدر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة
لمنفعة العامل ومنها وجهان اخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر
والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع
بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في
الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بنماء المزارعات وفي رواية لصاحب الارض
ويصير مستقرضا للبذر قابضا له بالقبول بارضه ولا تصح المزارعة الا عامدة معلومة لما بينا

وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي
باطلة لان به ينقطع الشركة لان الارض عسى ان لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم
معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما
نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض مواضع او في جميعه بان لم تخرج الا قدر البذر وصار
كما شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر
عشرة للخارج لنفسه والآخر والباقي بينهما لانه موضع مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا
رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معينا
لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج
الا في ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولآخر ما يخرج من ناحية
اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى يصيب آفة سماوية فلا يفضل
الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن لنصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي
الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرض للتبن
صحت لانتفاء ما يقطع الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفي
حقه لا يحتاج الى الشرط والمفيد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن
بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل
ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرط التبن للآخر فسدت
لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط

قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج الا حق شيئا
فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا
يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا يفوت الا بعدم الخارج قال
واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه والحق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي

فيقع النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من صاحب الارض فلهما اجر المثل لا يزاد على
مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه المستوفي منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها
وقد مر في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه المستوفي
منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهي تزاد على
ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو خرج من الارض والبقر حتى فسدت
المزارعة فهو للعامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له حرفا في الاجارة وهي اجارة محضة
واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له فيه لان النماء حصل
في ارض مملوكة له واذا استحق العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل
لان النماء حصل من البذر وخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه
فيسلم له العوض طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب
البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر
اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذي ليس له من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء
بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذرا تفسخ به الاجارة ولو امتنع رب
الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكرب قيل هذا في الحكم
فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره واذا مات احد المتعاقدين بطلت
المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات فلو كان زرعها ثلث سنين فلما بلغت
الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد مات رب الارض ترك الزرع في يد المزارع حتى يستحصد له
الزرع ويقسم على الشرط وينقض المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاء العقد في السنة
الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما حقه
على العباس ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر النهر الاخاذ انتقضت

وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثلها

المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال المزارع ولا شيء للعامل مقابلة ما عمل لما بيّنته ان شاء الله تعالى
واذا فسخت المزارعة بعذر فارع لحق صاحب الارض فاحتاج الى ابقائها جاز كما في الاجارة
وليس للعامل ان يظالبه باكرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد
وهو انما قوّم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو بقيت الزرع ولم يستحصد لم تبع
الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان فيه ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس
جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه
من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد
لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان
العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع
بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقيّة العقد في حقه والعقد يستدعي العمل على
العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل لوجوب العمل عليه
فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب
الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه
بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على
الزرع وارجع بما تنفق في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء الزرع بعد
وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يندفع
الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقال ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى
رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا بقينا العقد نظرا لهم
فان اراد واقلع الزرع لم يجبر واعلى العمل لما بيّنا والمالك على الخيارات الثلث على ما بيّناه قال
وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة

على العامل فسدت وهذا الحكم ليس مختص بما ذكر في الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك
بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود
فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا تقضيه وفيه
مخافة لاحدى نفسد العقد كشرط الحمل او الطحن على العامل وفي ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اذا شرط
ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو احيث رمشايخ بلخ رحمهم الله قالوا شملى الائمة
السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فاما حاصله ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ
فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس
واشباهه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل الا
دراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ
فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو
عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم
العرف فيه ولو اراد قصل القصيل او جداد الثمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما
انهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك **كتاب**
المساقاة قال ابو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة
معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة والكلام فيه كالكلام في المزارعة
وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا العقد
والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الزرع
دون البذر بان شرط رهن من راس الخارج لقد جعلنا المعاملة اصلا وجوزناه المزارعة
تبعا له كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيه لانه اجارة
معنى كالمزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لا ادراك لها
وقت معلوم وقل ما تفاوت ويدخل فيه ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الوطبة في هذا

منزلة ادراك الثمار لان لها نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان انتهاءه يختلف
كثيرا خرفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فيدخل الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا
ولم يسم الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا
وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة نقد المعاملة لانه
ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة وشرط تسمية الجزء شائعا
لما بينا في المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج
الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها
وقد تتأخر عنها جازت لانها لا تتيقن لفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على
الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تيقن الخطاء في المدة المسماة
فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد
المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال ويجوز المساقاة في النخل والشجر
والكرم والرطاب واصول باذنجان وقال الشافعي رح الا في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم
لان جوازها بالاثر وقد خصها وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت
والاثر خبر لا يخصها لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فالاصح
في النص على ان تكون معلومة على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا
ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل لغير عذر بخلاف المزارعة بالاتفاق
لان صاحب البذر على ما قدمناه فان دفع اليه بخلافه فيه ثمرة مساقاة والثمر يزيد بالعمل جاز وان
كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصل وادرك
لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه كان استحقاق
بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال واذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل المساقاة
بالموت

بالموت لانه في معنى الاجارة وقد بيناه فيها **فان** مات رب الارض والخارج بسر فللعامل
ان يقوم عليه كما كان يقوم عليه قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض ؟
استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر
تخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر
لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة **قال** ولو مات العامل فلورثته ان
يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا
كان صاحب الارض على الخيارات الثلث التي بينا وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل
لقيامهم مقامه وهذا خلافه في حق مالك وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك
لا ان يكون وراثه في الخيار **قال** اني وورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة
رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول
سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف
المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجاره وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة
في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل و
هنا لا اجر مجانا ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها **قال** وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجا
وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف على سرقة السعف
والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به ومنها مرض العامل
اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك
عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون ذلك عذرا فيه روايتان فتاويل احدهما ان
يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة ليغرس
فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفان لم يجز ذلك لاشتراط
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بالعمل وجميع النمو والغرس لرب الارض وللغارس قيمته ؟

رآت

غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استحقاق ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
البستان فيفسد وتؤرد الغراس لانفصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في
قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طرق اخر بينها في كفاية المنتهى واصحها

كتاب الذبائح

قال الذكوة شرط حل الذكوة لقوله تعالى
الا ما ذكيتم ولان به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة
في المأكول وغيره فانها تنبئ عنه ومنه قوله عليه الصلوة والسلام ذكوة الارض يبسها وهو
اختياري كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من
البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية
التكليف بحسب الوسع وشرط ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم
او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وذبيحة
المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية
والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل .....
التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد ما ذكرنا
والاقلف والمخنوق سواء كما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي والحربي والعربي والتغلبي
لان الشرط قيام الملة قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه الصلوة والسلام سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا
او دعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير
دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد الملة
قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا تؤكل ما ذبح من الصيد في الحرم والاطلاق في الحرم ينتظم
الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكوة فعل مشروع وهذا الصنيع
محرم فلم يكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد لانه فعل مشروع

اذ المحرم لا يرمي الشاة وكذا اذا ذبحه لا يحرم على المحرم **قال** وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة
ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي رحمه الله اكل في الوجهين وقال مالك رحمه الله
لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية
عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول حالة الشافعي رحمه الله مخالف للاجماع فانه لا
خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية
ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم وهي مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل
بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله والمشايخ ان متروك التسمية عامدا
لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع لنا قوله عليه السلام
المسلم يذبح على اسم الله كل سمي او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا لحله اقيمت مقامها
ولنا الكتاب قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا
والسنة وهو حديث عدي ابن حاتم الطائي فانه عليه الصلوة والسلام قال في آخره فانك انما سميت على
كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل ولكن
نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير محرك
على ظاهره اذ لو اريدت به حركة الحاجم وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة
في حق الناس وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم
التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الذبح
الارسال والرمي وهي على الآلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال
دون الاصابة وتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضطجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية
لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضطجع شاة وسمى ثم
رمى بالسكين وذبح بالاخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى لغيره صيدا لا يؤكل **قال** ويكره ان
يذكر مع اسم الله شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاث مسائل احدها ان يذكر

واذا قال ذلك قبل التسمية يحل وقبل ان يضجع للذبح فلا يحل به

موصولا لا بمعطوف فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد عما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله
لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم
والثالثة ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم
الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله يكره ولا تحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالث ان
يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا
لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد
لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسوال ولو قال الحمد لله
سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد
به الحمد على النعمة دون التسمية قال وما ذاوله الا يسن عند الذبح وهو قوله بسم الله
الله اكبر مقول عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال
الذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين لانه مجمع المجرى في العروق
فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان كلهم الحل سواء قال والعروق التي تقطع
في الذكاة اربعة الحلقوم والمرى والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج باشئت وهي اسم
جمع واقله الثلاث فيتناول المرى والودجين وهو حجة على الشافعي رحمه الله في الاكتفاء بالحلقوم
والمرى الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه ونظائر
ما ذكرنا يحتج مالك رحمه الله ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حتى
الاكل وان قطع الاكثر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحد
الودجين قال رضي الله عنه وهكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب
مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وحده وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم

الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل
ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فاطلق في ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قطع
الثلث اي ثلث كان يحل وبه ابو يوسف رحمه الله كان يقول اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد
انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله
عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود
من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الماء اما الحلقوم
يخالف المرئ وانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام وان ثلث قطعهما فقد قطع الاكثر منهما وما هو
المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يجز بعد قطع
مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب
بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا اصطلاه جانب الطرمة

قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون ماكله باس الآلة
يكره هذا الذبح قال الشافعي رحمه الله المذبوح ميتة لقوله عليه الصلوة والسلام كل ما انهر
الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير منزوع فلا يكون
ذكوة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه الصلوة والسلام انهر الدم بما شئت ويروى
افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك لانه
آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع
لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعتبار
على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم
الا السن القائم فان المذبوح بها ميتة لما بينا نص محمد رحمه الله في الجامع الصغير على انها ميتة
لانه وجد فيه نصا وما لم يجد فيه نصا يحتاط ح وذكر في الاصل لا باس من الطرمة يقول يكره

اولم يوكل ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله كتب الاحسان
في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته و
ليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه راى
رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان
تضجعها قال وما يذبح بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك ويوكل ذبيحته وفي
بعض النسخ قطع مكان يذبح النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي
صلى الله عليه انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد رأسه
حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في
جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه ان ما فيه زيادة الم
لا يحتاج اليه في الذكاة ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وان تنخع الشاة قبل
ان تبرد يعني يسكن من الاضطراب وبرده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة بمعنى
زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او برده فلا يوجب التحريم فلهذا قال يوكل ذبيحته قال ذبح
الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع الودق حل لتحقق الموت بما هو ذكوة لان فيه زيادة الالم
من غير حاجة وصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع الودق لم يؤكل
لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح والجرح لان ذكاة
ما توحش من النعم فذكوته العقر الا اضطرارا فيصار اليه عند العجز عن ذكوة الاختيار عاما
والعجز متحقق في الوجه الذي دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكوة الا
ختيار لما بينا وقال مالك رحمه الله لا يحل بذكوة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن
نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي
الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رحمه الله ان الشاة اذا ندت في المصر لا تؤكل الا بالعقر وان
ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تمتنع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره في البقرة

في البقرة والبعير لانهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر يتحقق العجز
والقياس كالندّ اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكوة اكله قال
والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها
جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره الاستحباب لموافقة السنة
المتوارثة ولاجماع العروق فيهما في النحر وفيهما في الذبح الكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره
فلا يمنع الجواز اصل خلافا لما يقول الشافعي رحمه الله انه لا يحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او له
شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل امشوا ولم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن
ابن زياد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام
ذكوة الجنين ذكوة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى ينفصل بالمراض ويتغذى بغذائها
ويتنفس بنفسها كذا احكي حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها
فالجرح في الام ذكوة له عند الجرح في ذكوته كما في الصيد ولابي حنيفة انه اصل في الحيوة حتى تتصور حيوته
بعد موتها وعند ذكاتها تفرد بالذكوة ولهذا انفرد باسحاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه
ويصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكوة وهو المبين من الدم واللحم
لا يحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يحل بها في حقه بخلاف الجرح في الصيد
لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل البيع تبعا باجواره كيلا يفسد
باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل عن الحرة ولد رقيق

فصل في بيان ما يحل اكله وما لا يحل

قال ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب
من الطير لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع وقوله
من السباع ذكر على الوجهين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطير والبهائم لاكل ماله مخلب او ناب
والسبع كل مختطف منتهب قاتل خارج عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو
شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل وتدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على

الشافعي رحمه الله في اباحتها والعلي ذو ناب فكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا
اكل الرخم والبغاث لانها ياكلان الجيف قال ولا باس بضرب الوزغ لانه ياكل الحب وليس من
سباع الطير ولا ياكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغراب وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس
باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكره لان غالب اكله الجيف
قال ويكره اكل الضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما
الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة رضي الله عنها حين سالته عن اكله وهو حجة على الشافعي
في اباحته والزنبور من الموذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يحل على الحرم شيء بقتله
وانما يكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل لحم الاهلية والبغال لما روى
خالد بن وليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند
ابي حنيفة رحمه الله وهو قول مالك رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا باس باكله لحديث
جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر
ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل
من اعلى منافعها والحكيم لا يمتن بادنى النعم وعلى ادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره
اكلها حتى امالة ولهذا يضرب بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر رضي الله
معارض لحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم في الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة
تنزيه والاول اصح اما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا باس
باكل الارنب لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه
ولانه ليس من السباع ولا من اكل الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده
الا الآدمي والخنزير فان قال لا يحل فيهما الآدمي لحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ
وقال الشافعي رحمه الله الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك لانه لا تؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة

طهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الدكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات
والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا حكم مقصود
في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي امارة في الشرع فلا تؤثر في الدباغ وكما يطهر يطهر شحمه حتى
لو وقع في الماء القليل يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل

قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رحمه الله يؤكل باطلاق جميع ما في البحر واستثنى
بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اطلق ذلك والخلاف في الاكل والبيع و
احدهما تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلوة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه
والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدم سيال لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك
ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن دواء يتخذ في الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد
وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله
عليه الصلوة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد
والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا
ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا واما لفظه الماء فكلوا واما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته خلافا الى البحر لا ما مات في
غير آفة قال ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع الجراد بلا ذكوة وقال مالك رحمه الله لا
يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه او شيء لانه صيد البر ولهذا حرم على المحرم بقتله جزاء يليق
به فلا الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل
من الارض وفيها الميت وغيره وقال كل كله هذا عنه من فصاحته ودل على اباحته وان مات

الفم بخلاف السمك اذا مات بغير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في
السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالمأخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي
وينسحب عليه فروع كثيرة بينا ها في كفاية المنتهى وعند التامل لقف المبرز عليها من ها اذا قطع
بعضها فمات فيحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان مسا فميتته
حلال وفي الموت باطر والبرد روايتان

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن اولاده الصغار اما
الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله انها سنة
ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الطحاوي رحمه الله ان على قول ابي حنيفة رحمه الله واجبة
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ رحمهم الله لاختلاف وجه السنة
قوله عليه الصلوة والسلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة
ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجب على المسافر لانهما يختلفان في الوظائف
المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا وهل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة تضاف اليها وقتها يقال يوم
الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي
الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يتحقق بالسبب شق على المسافر استحضارها فيفوت
عن الوقت فلا يجب تيسيرا للخلق والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير
والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل واني اختص الوجوب باطرية لانها وظيفة
مالية لا تتادى الا بالملك والملك يوطر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار
لما روينا من الشرائط ... السعة ومقداره ما يجب صدقة الفطر وقدم في الصوم والوقت
وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب
عليه على ما بيناه وعن ولده لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة

الصغير

حسنة وروى عن ابي يوسف عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس
يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الصغير
بسبب الغير ولهذا لا تجب على عبده وان كان يجب صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه
ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي
من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وعلى هذا لا يجوز التضحية
في مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال
الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويتصدق بما بقي ما ينتفع
بعينه قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا يجوز
الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة
فبقي على اصل القياس ويجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة وكره محمد رحمه الله في الاصل لانه لما جاز عن
السبعة فعن من دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما له نص فيه وكذا اذا كان نصيب
احدهم اقل من السبع ولا يجوز كل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى
وقال مالك رحمه الله يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان
كانوا اقل لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم
اهل البيت لان البدل لولده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت
البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه لما جاز ثلث الاسباع جاز نصف السبع بطريق اولى واذا
جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا اجزاء لا يجوز الا اذا كان جميع ما في
الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها في نفسه ثم اشترك فيها ستة
اجزاه استحسانا وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فيمنع من بيعها تولا والا
شتراك هذه صفة وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع و

وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء المتعين
لا يمتنع البيع والاحسن ان يقول ذلك قبل الشراء لتكون البعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في
القربة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا **قال** وليس على الفقير والمسافر
اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه
ليس على المسافر جمعة ولا اضحية **قال** ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه
لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل
فيه قوله عليه الصلوة والسلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه
واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير
ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال
الشغل بمعنى الصلوة فلا معنى للتاخير في القرى ولا صلوة عليه وما روينا حجة على مالك والشافعي
في نفي الجواز بعد الصلوة قبل ذبح الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد
والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد
التعجيل ان يبعث بها لاخارج المصر فتضحى بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث
انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان
المحل لان مكان الفاعل اعتبر ههنا بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد
ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا
لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على هذا عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا
قال وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رحمه الله ثلثة ايام بعده
لقوله عم ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم
قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدى الى المقادير وفي الاخبار
تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان في المسارعة الى اداء القربة وهو

وهو الاصل الا لعارض ويجوز في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلث وايام
التشريق ثلث والكل محض بالاجماع اما اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
فيفضل عليها ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة تؤدى في الاوقات كلها فنزلت منزلة
الطواف والصلوة في حق الافاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او
كان فقيرا تصدق بها لقيمة شاة اشتراها ولم يشترها لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير
بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت بقي عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالخطوة
تقضى بعد فواتها والصوم بعد الفجر فدية **قال** ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا
تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه الصلوة والسلام لا يجزئ في الضحايا اربع العوراء البين
عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي **قال** ولا يجزئ
مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتها
واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن **قال** ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان
بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان الاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه
فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في مقدار الاكثر وفي الجامع الصغير عنه وان قطع من
الذنب او الاذن والعين او الاليه الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجز ولان الثلث ينفذ
فيه الوصية من غير رضا الورثة واعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى
عن الربيع لانه يحكى حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى النصف لقوله عليه السلام في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للخلق
على ما مر في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال ابو يوسف رحمه الله اضربت بقول ابي حنيفة
فقال قولي هو قولك وسجد وسجدت معه فالقول لابي يوسف رحمه الله وقيل معناه قولي قريب من قولك
وفي كون النصف ما نقل روايتان عنهما كما في الكنز في العصور عن ابي يوسف رحمه الله معرفة المقدار غير

العين العين متيت وفي العين قالوا شدة العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين
ثم تقرب العلف اليها قليلا فاذا راه من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب
اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راه من مكان اعلم عليه ثم تنظر لا تفاوت ما بينهما فان كان
ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف قال ويجوز ان تضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان
القرن لا تعلق به مقصودا وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد ضحى النبي
صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوئين قال والثولاء هو المجنونة وقيل هذا اذا كانت
تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف فلا يجزيه والجرباء وان كانت سمينة
جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص
واما البرماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة
وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي خلقة لا اذن لها
لا يجوز ان كان هذا لان معظم اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعدم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا
اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا
عليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشروع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين
به وعلى الفقير شراؤه بينة الاصحية فيعتبر ولا يخل نقصانه كما في نصاب الزكوة وعلى هذا
الاصل قالوا اما اذا مات المشتراة المتعينة على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت
او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما
ولو اضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله
لان حال الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة
فالتفقت ثم اخذت من فورها وكذا بعد فوره عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل
مقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم ينقل التضحية
بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال وتجزي من ذلك كله الثني فصاعدا

فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح
الجذع من الضان وقال عليه الصلوة والسلام نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت
عظيمة بحيث لو بالثنيان تشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تم له ستة اشهر في
مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني رحمه الله انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة
ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه جنسه والمراد بين
الاهلي والوحشي تبع الام لانها هو الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة تضحى بالولد
قال واذا اشترى سبعة بقرة للضحية فماتت احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه
وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه
ان البقرة تجزئ عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية و
القران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد الشرط في الوجه الاول لان التضحية
عن غيره عرفت قربة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد
في الوجه الباقي لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة
لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل اتصافا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان
لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز من غيره كالاعتاق عن
الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالصدقة بخلاف الاعتاق لان في الزام الولاء
الميت ولو ذبحها عن صغير في الورثة وام ولد جاز لما بينا انها قربة ولو مات واحد منهم فذبحها
الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة فيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان
قربة قال وياكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء وتدخر لقوله عليه السلام نهيتكم عن
اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يوكله غنيا ويستحب
ان لا ينقص الصدقة من الثلث لانها جهات ثلث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى
واطعموا القانع والمعتر فانقسم اثلاثا قال وتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل

في البيت كالقطع والجراب والفرابيل ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس ان يشتري بما ينتفع
به في البيت مع انه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري بما لا ينتفع
به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه يصرف على قصد
التمول واللحم منزل الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه
تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد
كراهة البيع اما البيع فجائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله
عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي
عن البيع الصحيح لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع قبل ان يذبح لانه التزم
اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اتمت القربة كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها
فينتفع به كما في الصوف **قال** والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان احسن الذبح وان كان لا يحسنه
فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة
رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب **قال** ويكره
ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكوة والقربة
اقيمت بانابته وبنيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الزكوة فكان افساد **اقول** واذا
غلط الرجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان وفي
هذا ان من ذبح اضحية في القياس وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان ولا ضمان على الذابح
وهو قول وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا شاة اشتراها القصاب
وجه الاستحسان انما تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب ان تضحي بعينها في ايام
النحر ويكره ان يدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون اهلا للذبح اذا ثبت دلالة انها
تعينت في هذه الايام وعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب
رجلها فان صلى لغيره ام مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلت يحصل

يحصل به استحسان آخر ان صيرورته مضحيا بالعيب وكونه مجلابه غير تضيه ولعلمائنا من هذا
الجنس بالذبح مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او حطب حطبه او رفعت جرته فانكسرت
او حمل على دابته فعطبت كل ذلك لغيره ام المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر و
القدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة او
اماله الى الف او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه او ساق الدابة فطحنها
او عانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في
هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا فنقول في مسئلة الكتاب ذبح كل
واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا او دلالة ضمن حالا قيمة لعينها وتاتي فيها القياس والا
ستحسان كما ذكرنا ضاحذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة
فان كانا قد اكلاه علما فلحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز
وان كان غنيا فكذا ان تحلل في الانتهاء وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة حصته
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت
عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها
ضمن قيمتها وجاز عن اضحية لانه ملكها سابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه
يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح

كتاب الكراهية

قال الشيخ الامام الاجل رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رحمه الله نقتا ان
كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نقتا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها

فصل في الاكل والشرب

قال ابو حنيفة رحمه الله يكره لحوم الاتن والبغال وابوال الابل وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رحمه الله لا باس بها
للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فياخذ

حكمه

قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء
لقوله عليه السلام في الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وانما ابو
هريرة رضي الله عنه يشرب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا
ثبت في الشرب فكذا في الادهان وكله لانه في معناه لانه تشبه بذي المشركين وتنعم بنعم المترفين
وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك
الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة
المراة وغيرها لما ذكرنا قال ولا باس بالاكل في آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق
قال الشافعي رحمه الله انه يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به وقلنا ليس كذلك لانه ما كان
من عاداتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة
والركوب على السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي مو
موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع
الجلوس وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف رحمهما الله
وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك
في السيف والمسجد وحلقة المراة او جعل المصحف منقطا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام
والركاب والثغر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف
فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل
الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ان ذلك تابع ولا معتبر
بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالديباج والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص قال
ومن ارسل اجيرا مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة
الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه

من معناه اذا كان في يده غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل ان يقبل في الحرمة قال وكذا يقبل
في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم
استحضار الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى
الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه
لا فرق بين ما اخبرت بين اهداء المولى غيرها او نفسها الى قلت قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق
ولا يقبل في الديانات الا العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها بين اجناس الناس
فلو شرطنا شرط الاداء لوقع في الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما
عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز
ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس
له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في دارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له
المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل قول المستور على ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة رضي الله عنه انه يقبل قوله فيها جبرا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو
والفاسق سواء حتى يعتبرهما اكبر الرأي قال ويقبل قول فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا
لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه في المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن
الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم عدل لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر
فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء تيمم كان
احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري مجرد ظن ولو كان
اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما
في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها
تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثم
لعبا او غنا فلا باس بان يقعد ويأكل وقال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذه مرة وهذا لان

اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلوة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك
لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبت الاقامة وان حضر تقاضاه فان قدر على
المنع منعهم وان لم يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان
في ذلك تهاون الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان
قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا
تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق
الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه وذلك المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بصر
القصب وكذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون **فصل**
في اللبس لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس
الحرير والديباج وقال عليه السلام الا لبسه من الاخلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر
وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل
لاناثهم الا ان القليل عفو مقدار ثلث اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه
السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه الصلوة والسلام
انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكره
وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله وانما ذكره القدوري وغيره
من المشايخ رحمهم الله وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه
من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله
ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنه اياكم
مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع
كونه موزجا على عرف **قال** ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي انه عليه

ان عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع المعرة
السلاح واهيب في عين العدو ليرهبه ويكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا فصل فيما روينا والضرورة
اندفعت بالمخلوط وهو الذي سداه حرير ولحمته غير ذلك والمخطور لا يستباح الا بضرورة وما رواه
محمول على المخلوط قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب لان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدا بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
باللحمة فكانت هي المعتبرة بالحرير دون السدى وقال ابو يوسف رحمه الله اكره ثوب القز لكون
زي الغزو والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال
وما كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير فلا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها
والاعتبار للحمة على ما بيناه قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانه في
معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى التموه والفضة
اعتبرت في الذهب اذا كان من جنس واحد كيف وقد جاء فيه اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير
ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد
فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وروي اطلقت في الحجر الذي قال له يتختم لانه ليس بحجر اذ لو
ليس له ثقل الحجر والاطلاق في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا
وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم
والاباحة ضرورة التختم او التموه وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة
لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف
النسوان لانه تزين في حقهن وانما تختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما
فالافضل ان يتركه لعدم الحاجة اليه قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه
لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يؤدي الى استعماله قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة عند ابي

ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة

لما صح رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا بأس بالذهب الصغار وعن ابي يوسف رحمه الله مثل قول كل منهما
لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي
صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من الذهب ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصل فيه التحريم والاباحة
للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهو الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي
لم تندفع في الانف دون حيث اتفق **قال** ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب
والحرير لان التحريم كما ثبت في حق الذكور حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه
قال ويكره لطرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء
او يحفظها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن التكبر وصار
كالتربع في الجلوس ولا بأس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتم الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم
والرتمة وكان ذلك من عادة العرب وقال قائلهم لا تنفعنك اليوم ان همت بهم
كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك
ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان

فصل في الوطء والنظر والمس

قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا وجهها وكفيها
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها
الكحل والخاتم والمراد موضعهما والوجه الكف كما ان المراد بالزينة المذكورة موضعها ولان
في ابداء الوجه والكف ضرورة حاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا
تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعلى ابي حنيفة رحمه الله انه يباح لان فيه بعض الضرورة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يبدو منها عادة **قال** وان كان
لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلوة والسلام من نظر الى محاسن امراة
اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة
تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على انه لا يباح اذا تيقن بالاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رايه ذلك

ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة
والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قول عليه الصلوة والسلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل
وضع عليه كفه جمرة يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزة لا تشتهى فلا باس
بمصافحتها ومسها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل
التي كان مستوضعا فيهم فكان يصافح العجائز وعبد الله بن زبير رضي الله عنه يلتاجر التمر منه وكانت
تغمز رجله وتفلي راسه وكذا اذا كان الشيخ يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا يحل
مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة ان كانت لا تشتهى مثله مثلها والنظر اليها لعدم
خوف الفتنة **قال** ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها
النظر الى وجهها وان خاف ان تشتهى للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء
الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكن التحرز
عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى فمثل ما ذكر والاصح انه لا يباح لانه وجد من
لا تشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان علم
انه تشتهيها لقوله عليه الصلوة والسلام في البصر حافظ انه اجرى ان يدوم بينكما ولان المقصود اقامة
السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم المراة
مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم تقدر وابتلى كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر
ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر وقع الحافظة والختان
وكذا يجوز للرجل الى موضع الختان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمريض وكذا للمهزال الفاحش عما
روى عن ابي يوسف رحمه الله لانه امارة المرض **قال** ونظر الرجل الى الرجل من جميع الابدان
الا ما بين سرته الى ركبتيه ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وهذا اثبت ان السرة ليست
بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله
والفخذ عورة عندنا خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله

محمد الفضل الكماري معتمدا فيه على العادة لانه لا معتبر بمانع النفس بخلاف وقد روى ابو هريرة رض
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من العورة وروى الحسن بن علي رضي الله عنهما سترته فقبلها
ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه الصلوة والسلام لجرهد وارخذك اما علمت ان الفخذ عورة
ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاخذ المحرم والمليح وفي مقابلة مقابلة المحرم وحكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان كان سقف الركبة سكر عليه برفق
وكاشف الفخذ لعنف عليه وكاشف السوءة يعذب الخ وما يباح النظر للرجل من الرجل ساير الحق
لاستوائهما فيما ليس بعورة سوآء قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منها اذا
امنت الشهوة لاستوآء الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب
الحنفي من الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر لاختلاف
الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك تستحب لها
ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم
ووجه الفرق ان الشهوة عليها غالب وهو كالمستحق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت
الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه
حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمستحق من الجانبين في الاقتضاء الى المحرم اقوى
من المستحق من جانب واحد قال ينظر المراة من الرجل المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه
من الرجل لوجود الجانب وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر المراة الرجل الى الرجل وكذا الضرورة
قد تحققت على الانثى فيما بينهن وعلى حنفة رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل
الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان للرجال يحتاجون الى زيادة الانثى في الاشتغال بالاعمال والا
ول اصح قال ونظر الرجل الى امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر
بدنها من شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك او امراتك ولان
ما فرق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه

صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العيران ذلك
يورث النسيان الورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لاولاده ان نظر لتكون ابلغ في تحصيل معنى
اللذة **قال** وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين
ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية
والمراد منه والله اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق
والقدم لان كل ذلك موضع الزينة بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست مواضع الزينة ولان
البعض يدخل على البعض في غير الاستيذان واحتشام والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم
النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل الشهوة بخلاف ما وراءها
لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يحل مناكحته بينه وبينها على سبيل التابيد بنسب كان بسبب
كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا
قال ولا باس للمسن ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للحرمة
بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان
يخاف عليها او على نفسه الشهوة فح لا ينظر ولا يمس لقوله عليه الصلوة والسلام العينان تزنيان وزناهما
النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة
والمسافرة بهن لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسافر المراة فوق ثلث ايام ولياليها الا ومعها ذو محرم
رحم محرم منها وقوله عليه السلام الا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا
لم يكن محرما فان احتاج الى الركوب والنزول فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويا خذ ظهرها وبطنها
دون ما تحتها اذا امن الشهوة فان خاف او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ويجهده
ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم تمكنها يكلف بالثياب كيلا يصيبه حرارة عضوها
وان لم يجد الثياب يرفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان **قال** وينظر الرجل الى مملوكة غيره الى ما يجوز
ان ينظر منه الى ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار

حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخلة في حق المحارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى
جارية منتقبة علاها بالدرة فقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها
وظهرها خلافا لما يقول محمد بن مقاتل رحمه الله انه يباح الا ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما
في المحارم بل اولى لغلبة الشهوة فيهن وكالها في الاماء ولفظ المملوك يعتبر المدبرة والمكاتبة وام الولد
لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة
فقد قيل يباح كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد الحرج في الاصل
الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة **قال** ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان
خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق العين في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله
يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لان نوع
استمتاع وفي غير حال الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة **قال** واذا حاضت المرأة لم تعرض
في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رحمه الله انها اذا كانت
تشتهى ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء **قال** والخصي في النظر الى الاجنبية
كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصي مثلك فلا يسع ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه
يستحي وينزل وكذا المخنث في الردى من الافعال لانه فحل فاسق والخاصي انه يوجد فيه لحكم كتاب الله
المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص **قال** ولا يجوز للمملوك ان ينظر الى سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر
اليه منها وقال مالك رحمه الله هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان
الحاجة متحققة لدخوله عليها في غير استيذان ولنا انه محل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح
في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما رحمهم الله
لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور **قال** ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا
باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى الامة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء
حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تختص بالحبل والعدة ولا حق للامة في الوطء فلهذا لا يعتبر

ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته لعبده فقد ذكرناه في كتاب النكاح

فصل في الاستبراء وغيره قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها

ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا اوطاس

الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على

المولى ودل على السبب في المبيع وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان

الحكمة فيه ان التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه

وذلك عند حقيقة الشغل وتوهم الشغل ماء محترم واحوال تكون ثابت النسب ويجب على المشتري لا على

البائع لان العلة على الحقيقة ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع وعلى هذا غير ان

الارادة امر يستطن فيدار الحكم على دليلها وهو تمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب

سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة الموكد باليد ويثبت الحكم لاسائر اسباب

الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذلك يجب على المشتري من مال

الصبي ومن المرأة والمملوكة وهي لا تحل له وطئها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب

عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي حاضتها عند اشتراءها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد

الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف

لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في البيع

الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا

لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف

الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء

ثم اسلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو مقتض للحل

والحرمة تابع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المواجرة

او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا

وعدمًا ولها نظائر كثيرة كتبناها في كتاب المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم
الدعوات لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع
بخلاف الحائض حيث لا يحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالا
طلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطء والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فيفضي اليه
ولم يذكر الدواعي في المستبرئة وعن محمد رحمه الله انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو
ظهر بها حبل لا يصح دعوة الحرة بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل لوضع الحمل لما بينا
وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كالعدة واذا حاضت في اثنائه بطل الا
ستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبول كما في العدة وان ارتفع حيضها تركها
حتى اذا تبين بشهرين او ثلثة وعن محمد رحمه الله اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارًا
بعدة الحرة والامة في الوفات وعن زفر رحمه الله سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ولا باس به
بالاحتياط لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافًا لمحمد رحمهما الله وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة
والماخوذ قول ابي يوسف رحمه الله فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد رحمه الله فيما
اذا اقربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها
ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو انحدار الملك الموكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالًا
له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة اليوم

قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطء
لا ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام
وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم
شهرًا فرضًا واكثر العمر نفلًا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال ومن
له امتان اختان يقبلها بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى

لا نظر فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره ملك او نكاح او تعتقها واصل هذا ان الجمع
بين الاجنبيات المملوكات لا يجوز وطئ لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض
لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق
النص ولان الدواعي الى الوطئ بمنزلة الوطئ في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلها فكانه
وطئها ولو وطئها وليس له ان يجامع احديهما ولا ان يأتي بالدواعي فيها وكذا اذا قبلها وكذا اذا
مسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا الا ان تملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او تعتقها
لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التملك بسائر اسبابه
بيعا او غيره وتمليك الشقص منه كتمليك الكل لان الوطئ يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما
كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا الثبوت حرمة الوطئ بذلك كله وبرهن احديهما
واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح
الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطئ الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه
لانه يصير جامعا يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولوطئ احديهما حل له وطئ
الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطئ الاخرى لا بوطئ الموطوءة فكل امرأتين لا يجوز الجمع
بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا
منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة
وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكاعمة وهي المعانقة وعن
المكارعة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد
اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو الصحيح قال ولا باس بالمصافحة
لانه هو المتوارث وقال عليه الصلوة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل في البيع

قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رحمه الله

لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع
به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل البيع بخلاف العذرة لانه ينتفع به
مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير
المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة **قال** ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر
وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له و
قول الواحد في المعاملات مقبول على ما وصفنا كان ما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او
وهبها او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه
صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب
لم يسع له ان يتعرض بشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انه
لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة
قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد
يسعه وان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها لملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه
وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك
في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا يعتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون
مثله لا ملك مثل ذلك فح يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في وسعه
من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها
حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك في لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له
وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجة فلا بد من
دليل **قال** ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير
ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني لها
التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان قاطع طار ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي و

والقضت عدتي فلا باس بان تتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت
بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان تتزوجها الزوج الاول وكذا لو
قالت جارية كنت امة لفلان اعتقتني لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبران اصل النكاح كان
فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قولهما حتى يشهد
بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبر مخبر انك تزوجها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة
لم تتزوج باختها وابنة سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على
العقد يدل على صحته والكاف فساده فثبت التنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة
صغيرة فاخبر الزوج انها ارضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع فيه
طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت التنازع فافترقا وعلى هذا الفرق بدون
الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يعلم انه ملكه فلما كبرت لقيها
رجل في بلد آخر وقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد
بخلاف ما تقدم **قال** واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين
ان ياخذه منه وان كان البائع ذميا فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل
لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه
الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملك البائع محل الاخذ منه **قال** ويكره الاحتكار
في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا
كان لا يضر فلا باس به والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا
كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس
ملكه من غير اضرار بغيره وكذلك التلقي على هذا التفصيل لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن تلقي الجلب وعن الركبان قالوا هذا اذا لم يلتبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان التبس

فهو مكروه في الوجهين لانه غادرهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن
الفتى قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار و
ان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب وابو يوسف
اعتبر حقيقة الضرر اذ هو الموجب للكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف
ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق
الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة
فقد برئ من الله وبرئ منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل
وقد يقع في غير موضع يقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص للغلاء وبين ان يتربص للقحط
والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما المأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة
في الطعام غير محمود قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلب من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول
فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع واما الثاني
فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائه
وقال ابو يوسف رحمه الله يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد رحمه الله كل ما جلب الى المصر
في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان
البلد بعيدا لم يجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغي للسلطان
ان يسعر على الناس لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط
الرازق ولان الثمن حق العاقد واليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به
دفع ضرر العامة على ما بينا واذا رخص القاضي بهذا الامر بامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله على اعتبار السنة وكذلك ينهاه عن الاحتكار فان رجع اليه مرة اخرى حبسه وعزره
على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة
تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من اهل

اهل الرأي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر من اجازة القاضي وهذا
ظاهر عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن
باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكروه في البيع وهل يبيع القاضي عن المحتكر طعامه من غير
رضاه فعلى هذا الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا
حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك **قال** ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة
معناه ممن يعرف بانه من اهل الفتنة لانه يثبت سلا المعصية وقد بيناه في السير وان كان
لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس به لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك
قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه **قال** ومن آجر بيتا ليتخذ فيه بيت
نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ينبغي ان يكره بشيء من ذلك لان اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت
ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو المختار فيه
فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيت والكنائس واظهار بيع
الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد
الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سواد ديارنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون
فيها ايضا وهو الاصح **قال** ومن عمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في
الخمر عشرا عاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب
من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية **قال** ولا باس
ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا باس ببيع ارضها
ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء

ولابي حنيفة رحمه الله قول النبي صلى الله عليه وسلم مكة حرام لا يباع رباعها ولا تورث ولانها حرة
محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلالها ولا
يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا
لقول النبي صلى الله عليه وسلم من آجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان ارض مكة تسمى السوائب
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكنه غيره ومن وجد
درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء ويكره له ذلك لانه ملك قرضا وجر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما
شاء حالا ولو نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم ياخذ
منه ما شاء جزاء لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخر **مسائل**
متفرقة **قال** ويكره النقط والتعشير في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير
يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من
دلالة فترك ذلك اخلالا بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا **قال** ولا باس بحلية المصحف
لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل **قال** ولا باس
بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره ذلك وقال مالك رحمه الله يكره في
كل مسجد لنا في رحمه الله قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وهذا
يحتج مالك رحمه الله والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الجنب في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد
والاية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية **قال**
ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الخسيس وهو مثلة محرمة
قال ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة والناس وقد صار

ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبه لما فيه من فتح بابه قال ولا
باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم ولما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره قال ان يقول الرجل في دعائه بمقعد العز من عرشك والمسئلة
عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهة الثانية لان المقعد وكذا الاولى لانه يوهم
تعالى عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى يجمع صفاته قدم وعلى يوسف رحمه الله انه لا باس به
وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه ماثور عن النبي صلى الله عليه وسلم روى انه كان من دعائه اللهم
اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة
ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول الرجل في دعائه بحق فلان
او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والا
ربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالعب حرام بالنص وهو اثم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث
ولهو وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهو المومن باطل الا ثلث تاديبه لفرسه ومناضلته عن
قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من شحذ الخواطر وتذكية
الافهام وهو محكي عن الشافعي رحمه الله ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من لعب بالشطرنج والنرد فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن صلاة الذكر لله تعالى وعن الجماعة والجماعات
فيكون حراما لقول النبي صلى الله عليه وسلم ما الهاك عن ذكر الله تعالى فهو ميسر ثم ان قامر به سقط
عدالته وان لم يقامر لا يسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم
تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رحمه الله به باسا لشغلهم عما هم فيه قال ولا باس بقبول هدية العبد
التاجر واجابة دعوته والسفر دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا
استحسان والقياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان ان النبي صلى
الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت
مكاتبة واجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولاه ابي اسيد عبدا ولان في هذه الاشياء

ضرورة ولا يجد التاجر بدا منها وهي ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء
الدراهم فيه على اصل القياس قال ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة
له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية لا ملك الا من هو في
كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع
آخر ملكان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارته وذلك جائز
ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم فاذا ملك هؤلاء هذا النوع
فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض
كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا ملك الملتقط والاخ والعم والصبي نفسه فيملك بالعقل
والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يواجره ويجوز ان يواجره ابوه
اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باتخاذه اجيرا كذلك الملتقط والعم
ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مستوجب بالضرر الا اذا وقع الفعل لان عند ذلك يتمحض نفعا ويجب
المسمى ويرجع بنظير العبد المحجور مواجر نفسه وقد بيناه ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الرابه و
هي الرابه وهو الطوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة
اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعة
فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله قال ولا باس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي
مباح بالاجماع وقد ورد باباحة الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل
المحرم كالطب وكذا لان الاستمتاع بالمحرم حرام قال ولا باس برزق القاضي لان النبي عليه السلام
بعث عتاب ابن سيد رضي الله عنه الى مكة وفرض وبعث علي رضي الله عنه الى اليمن وفرض له
ولاية محبوس على المسلمين فيكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس مسلم باب
النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا
فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل

ولا باس بان يسافر الصبي مع ام الولد بغير محرم

بل الواجب الاخذ لانه يمكنه اقامة فرض القضاء والابوا اذا الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته
وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفعا بيت المال وقيل الاخذ وهو الصحيح صيانة
للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يوجد بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تتوفر رغبته
ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج
يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يوخذ في آخر السنة والماخوذ من الخراج
خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل يرجع اخذه
معروف في نفقة المراق اذا ماتت في السنة بعد استكمال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال
ولا باس بان يساق الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر
والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك بالمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع
به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف مالكه بعينه وهو بعيد
من القرية اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع صوته فهو موات قال رحمه الله
هكذا ذكره القدوري رحمه الله ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان لا
يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع الارتفاق بها ليكون سنة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا
يكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر مالك يرد عليه وبعض المشايخ
والبعيد عن القرية على ما قال شرط ابو يوسف رحمه الله لان الظاهر ان ما كون قريبا من القرية لا ينقطع
ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان
كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله وشمس الائمة السرخسي رحمه الله
اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رحمه الله ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ملكه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح

سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة رحمه الله قول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للمرء
الا ما طابت به نفس امامه وما رويناه محتمل انه اذن لقوم لانصب الشرع ولانه مغنوم لوصوله
الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يحتوي به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم
ويجب العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا اسقاه باداء الخراج لانه حينئذ
يكون القاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها
لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول يتمكن منها
لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك
ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله
ان الطريق الاول في الارض الرابعة لتعينها الظرف وقصد الرابع ابطال حقه **قال** وملكه الذمي
بالاحياء كما يملك المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذن الامام شرط
فيستويان منه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصله **قال** ومن حجر ارضا ولم يعمرها
ثلث سنين اخذ الامام ودفعها الى غيره لان الارض كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه
به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للعمارة للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمون بوضع الاحجار
حولها ويعلمون بحجر غيرهم على احياه فهو غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما ترك ثلث سنين لقول عمر
رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولانه اذا اعطي لابد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان
يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما تحجره فقدرناه بثلث سنين لان ما دونها من الساعات
والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة
فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وصار كالاستيام
فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم تحجر قد يكون بغير الحجارة بان عزم حولها اعضادا بابسة او نقى الارض
واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان

وان تم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من نهر ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر

قال ولو كربها وسقاها فعن محمد رحمه الله انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفرها

ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها

وسقاها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من محل البناء وكذا اذا بذرها قال ويجوز احياء ما

قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلا

على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها كمنزل الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الا

مام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والابار التي يسقى الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بئرا في بريته

فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه او بغير اذنه عندهما لان حفر

البئر احياء قال فان كانت الموطن فحريمها اربعون ذراعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا

فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا ماشيته ثم صار الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل

جانب لان في الاراضي رخوة وتتحول الماء الى ما حفر ووهنا وان كانت للناضح فحريمها ستون

ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله اربعون ذراعا لهما قول النبي صلى الله عليه وسلم حريم العين

خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج الى

ان يسيّر دابته للاستقاء منه وقد يطول السقاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة

فلا بد من التفاوت وله ما روينا من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عند ابي حنيفة

من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر

والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقي من

العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولكن الايدير البعير حول البئر فلا

يحتاج الى زيادة مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة

فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع

الماء ومن موضع يجري فيه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة ذراع من كل جانب

رها

وفي كل جانب خمسمائة ذراع صح

بالتوفيق والاصح انه خمسمائة

كما ذكرنا من العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر ما ذكرنا
في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزاد كيلا يحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول قال
ومن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تقويت حقه والاخلال وهذا لانه بالحفر ملك
الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم
الاولى للاول ان يصلحه ويكسبه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له ان ياخذه بكسبه لان ازالة
جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في داره غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمن النقصان
ثم يكسبه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق
معرفة النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا
كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة رحمه الله انه يجعل الحفر تحجيرا وهو سبيل منه بغير اذن الامام
وان كان له ملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان
حفر الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى فلا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها
وللثاني الحريم من الجوانب الثلاث دون جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والقناة له حريم
بقدر ما يصلحه وفي محمد رحمه الله انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم
لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض
هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم
ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرة في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجذب فيه ثمرة ويضعه فيه
وهو قدر بخمسة اذرع بورود الحديث قال وما ترك الفرات او دجلة وعدل عنه الماء ويجوز
عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان لا يعود اليه فهو كالموات
اذا لم يكن حريما للعامر لانه ليس في ملك احد لان حق الماء يعرض حق غيره هو اليوم في يد الامام قال
ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله له مسناة النهر يحثه عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على ان من احيى نهرا في

ملكه من احيا باذن الامام حريم

في ارض موات باذن الامام لا يستحق التحريم عنده وعندهما يستحق لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم
لحاجة الى المشي لتسييل الماء فلا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى الطين فلا يمكنه النقل الى مكان بعيد
الا بحرج فكان له حريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه في البئر عرفناه بالاثر والحاجة
الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء
والاستقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا
للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاق تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما ذكره
ان شاء الله تعالى وان كانت مسيلة مبتداة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساك الماء به ولهذا
لا يملكه صاحب الارض نقضه وله انه الشبه بالارض صورة ومعنى صورة لاستوائهما ومعنى حيث
صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو الشبه به كالثوب تنازعا في مصراع باب
ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضى للذي في يده ما هو الشبه بالمتنازع فيه و
القضاء في موضع الخلاف قضاء بترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس
على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر داخل به الماء على ارضه فيمكن نقضه تعلق حق صاحب النهر
لا يملكه كالحائط لرجل والآخر عليه جذوع لا يمكن في نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر
لرجل الى جنبه مسناة والآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لصاحب النهر حريم الملقى طين وغير ذلك وفي هذا ليست المسناة في يد احدهما
معناه ليست لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف هذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان
لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشق اولى لانه صاحب اليد ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو
من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب
النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يخش واما المرور
فقد مر في تمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اخذ
بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف رحمه الله ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من

من كل جانب وعن محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس **فصل في مسائل**
الشرب فصل في المياه ٥ واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من
الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار وكل واحد من الناس
فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع
بماء النهر البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء
الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي
الارض بان احيى واصار ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في
ملك احد لانه مباحة في الاصل اذ قهر الماء يمنع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان
دفع الضرر عنهم واجب وكذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى
وعلى هذا الغصب الوحي عليه لان سقي النهر للري كشفة للسقي والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق
الشفة ثابت والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء
والنار وانه ينظم الشرب والشرب حقه من الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر وحوضا ماء ضرورة
للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا انكسر في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان
لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى الحرج عظيم
وان اراد رجل ان يسقي ملك ارضا احياه كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضرارهم او لم يضر لانه
حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو اجبناه لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في
الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد الماخوذ الا انه يقيد
بشبهة الشركة نظرا الى الاصل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي
نصابا لم يقطع يده ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة
من الدخول في ملكه اذا كان بجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب
النهر اما ان تعطيه الشفة او تترك حتى تاخذ نفسه شرط ان لا يكسر ضفته وهذا عن الطحاوي وفيه كلام

وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه
لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن
ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلاف ممنوع حقه وهو
الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه
قد ملكه وكذا الطعام عند اصحابنا المحمصة وصحح في البحر وكذا الاولى ان يقاتله بغير
سلاح بقصد لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كانت باقي على
الماء كله بان كان جد ولا صغير او فيما يرد من الابل او المواشي كثيرة تنقطع الماء بشربها
قيل لا يمنعه لان الابل لا ترد الماء في كل وقت فصار كالمباح وهو السبيل في قسمة
الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حق ولهم ان
ياخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب والصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي
الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره فلا يجوز له ذلك في
الاصح لان الناس يتوسعون ويبذلون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخيله وشجره
من النهر بدا الرجل وبره وقناته الا باذن نفسه له ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في
المقاسم انقطع شركة الشرب بواحدة لان في نفاذه اقطع شرب صاحبه ولان السبيل حق
صاحب النهر والصفة يفوت بحاجته فلا يمكنه السقي به ولا سقي الصيف فان اذن له صاحبه
في ذلك او اعاره فلا باس به لان حقه ويجري فيه الاباحة كالماء المحرز في اناءه **فصل**
في كري الانهار الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات
والنيل ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة
وهو خاص والفاضل بينهما استحقاق الشفعة به وعدم فالاول كريه على السلطان من بيت
مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فيكون مؤنته عليهم ويجري السعي مؤنة الخراج والجزية
دون العشر والصدقات لان اكل للفقراء والاول للمواريث فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام

يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة او هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله
لو تركتم لبقيتم اولادكم الا انه يخرج لمن كان يطيقه ويحمل مونته على المياسير الذين لا يطيقونه
بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على
الخصوص والعموم ومن لا منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء او ضرر
الاجنبي خاص ولقابله عرض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحفروه حفرة الانتفاع وفيه ضرر
عام كطرق الاراضي وفاء الطرق يجبر الاول والاول لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم
واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الاول كالثاني
وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الاول بما انفقوا
فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجنايات بخلاف ما تقدم ولا يجبر اهل السفلة كما اذا استولى
عليها وهو نهر كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارض لان لصاحب الاعلى حقا في الا
سفل لاجتياز الماء في مسيله فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد
حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل
على سطح غيره كيف انه لكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز
ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد رحمه الله والاول الاصح لان له رايا
في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله واذا جاوز الكري ارضه حتى سقط عنه مونته قيل له
ان يفتح الماء لسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاضرار
وليس على اهل السفلة من الكري شيء لانهم لا يحصون ولا انهم اتباع **فصل في الدعوى**
والاختلاف والتصرف فيه قال وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك
بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وحده وهو مرغوب الدعوى واذا كان
نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستحق له

له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن له في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة
ان هذا النهر له او انه قد كان له بحراه في هذا الحفر يسوق الى ارضه يسقيها فيقضى له لاثباته الحجة
ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او المجرى في داره
غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كالشرب
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان
المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة او الضيقة على نمط واحد فان كان الاعلى منهم حتى
يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على
ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز
لان الحق لهم الا انه اذا امكن من ذلك بلوح لا يسكر ما ينكسر به النهر من غير تراض لكونه اضرارا
بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا وينصب عليه رحى ماء الا برضا اصحابه لان فيه كسر ضفة
وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحا لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض
صاحبها لانه تصرف في ملكه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بينا من كسر ضفته
وبالماء ان يتغير عنه الذي يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحا ولا يحفر عليه جسرا
ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص بين قوم فاراد ان
يقطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد فذلك
في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وهو ما ورفق ولا ضرر بالشركاء باخذ
زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء
وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يوضع حاجزا في فم النهر فيجعله واسعا اذ يرفع
من لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث
يكون ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار
السفل والترفع هذا هو العادة فلم يكن فيه تغيير موقع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى

فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل
واحد منهم كوى مستقاة من نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باحد لان الشركة
خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان كل واحد منهم ان يسقي منهم نهرا ابتداء
فكان له ان يزيد في الكوى بطريق الاولى وليس لاحد الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض
له اخرى ليس لها ذلك شرب لانه اذا اقام العهد حسبه على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق
شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستحق زيادة على حقه اذ الارض
الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يستقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه
بابا الى دار اخرى ساكنا غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى الشريكان
في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها ويفتح بعض الماء في ارضه كيلا ينزل ليس له ذلك
لما فيه الضرر على الآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر من صحة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت
الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد الرضا لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا الورثة من بعده
لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بلا بقاء له
بعينه بخلاف البيع والصدقة والهبة والوصية بذلك لعين هذه العقود حيث لا يجوز اما للجهالة
او للضرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سبق من شربه غيره واذا بطلت العقود فالوصية
بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت
من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك شيئا من العقود ولا يباع
الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حيوته فكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى
ارض لا شرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف البقاء
الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك يشتري بما تركه الميت ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها ويباعها
فيوفى من الثمن ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين واذا سبق الرجل ارضا او تحجرها الى ملاصقها
فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نبتت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد كما لو

كتاب الاشربة قال الاشربة جمع مشرب سمي بها لما فيه من بيان حكمها

قال رضي الله عنه الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره من
والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلا المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو
السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد فاما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان
ماهيتها وهي التي من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة
واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه الصلوة والسلام كل مسكر خمر وقول علي رضي الله عنه
الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من المخامرة العقل وهو موجود
في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره
ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غير ظنية وانما سمي غير التحريم لا لمخامرة العقل على ان ما ذكرتم
كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر
وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين وان اريد به الحكم اذ هو اللائق بمنصب
الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اذا اشتد ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في
الفساد بالاشتداد ولابي حنيفة رحمه الله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد و
سكونه اذ به يتميز الصالح من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالطهر والكفار
المستحل وحرمة البيع وقيل لو خلط حرمة الشرب بحد الاشتداد احتياطا والثالث ان
عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه وفي الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر
منه حرام لانه يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله تعالى وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا
والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه
انعقد الاجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا خواص الخمر ولهذا يزداد لشاربه اللذة
بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا تتعدى حكمه الى سائر المسكرات

والشافعي رحمه الله لجوازه اليها وهذا بعيد لان خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعرية الاسم والتعليل
في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجس بجانبه غليظ لا يحل لشبوتها بالدلائل القطعية
على ما بينا والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في
حق المسلم حتى لا تضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى انما نجسها فقد اهانها
والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها
واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتطمئن بها ومن كان له على
مسلم دين فاوفاه بثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو له
غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على الذمي يؤديه
من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان
الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن حد شاربها
وان لم يسكر منها لقوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان
عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ وحد الجلد مشروع وعليه انعقد اجماع الامة الصحابة رضي الله عنهم
ولقدره ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للتمييز بين ثبوت الحرمة ولا لرفعها
بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا الا ان الحد بالقليل في النبيذ خاصة لما ذكرنا
وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى
هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخ
ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي رحمه الله انه مباح وهو قول بعض المعتزلة
لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفتاق فيحرم شربه
دفعا للفساق المتوقع به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر اذا رطب فهو حرام مكروه
وقال شريك بن عبد الله رحمه الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا

بهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والآية
محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد بها التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون
من سكر او تدعون رزقا حسنا واما القيع الزبيب وهو الذي من ماء الزبيب هو حرام
اذا غلا واشتد ويتلذذ فيه خلاف الاوزاعي رحمه الله وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه
الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لخفاء الدليل حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية
ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة
في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما لانه مال متقوم وما شهدت الا انه وطنية لسقوط تقومها كلاف الخمر غير ان عنده يجب
قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير
وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به قالوا هذا الجواب على عادة القوم والبيان لا يوجد في غيره
وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد
شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران من منزل النائم ومن ذهب عقله
بالبنج ولبن الرماك وعن محمد رحمه الله انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاق من اذا سكر
منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ما كان من الاشربة
يبقى بعد ما يغلي عشرة ايام ولا يفسد فاذا كرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله قوله الاول مثل
قول محمد رحمه الله ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومن حرمه على نفي ولشدة وصفه
وهو ولا يفسد لا يحصى ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحصل ذلك قوة وشدة
وكان آية حرمته مثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رحمه الله يعتبر حقيقة
الشدة على الحد الذي ذكرناه فما حرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما ذكره ان شاء الله تعالى
وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة رحمهما الله فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا

ون

قال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد
اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وان في رحمهم الله حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي نذكره ان شاء الله تعالى
قال ولا بأس بالخليطين لما روي عن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة اكرف
اهدي لنا اهل افقرة اليه من الفرفا فخبرته بذلك وقال ما زدناك من عجوة وزبيب وهذا
من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي انه عليه
السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان
ذلك في الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم
يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان في غير لهو وطرب لقوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة حصل التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل
يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف
ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل والاصح
انه لا يحد فانه روي عن محمد رحمه الله فيمن سكر من الشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق
يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا
اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه
اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمها في اباحته من قطع مادة الجهاد اولا
جزاء على التقوي بالالبان قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان
اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي رحمهم الله حرام وهذا
الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد رحمه الله في قولهما
وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف لهم في اثبات الحرمة قوله عليه الصلوة والسلام كل مسكر
خمر وقال عليه السلام ما اسكر فقليله حرام وروي انه عليه السلام قال ما اسكر الفرق منه فالحسوة منه
كثيره

منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت
الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها سواء والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير
الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه
لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثرة فاعطي حكمه والمنتبذ لفظ لا يدعو وهو في نفسه حلال
فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت لما بينا ثم هو محمول على القدح الاخير لان هو المسكر
حقيقة والذي يصب على الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث
لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير حتى يذهب ثلثا الكل
لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منها فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب
كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب
ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير كما بعد العصر ولو وقع في الطبخ بين
العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه
بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين
العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم القي فيه تمر او
زبيب ان كان ما القي فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ
من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه
لان التحريم للاحتياط وهو في الحد شبهة ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه
لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير
لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل
شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر فقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ
فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رحمه الله
لتشربه بالخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رحمه الله يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة

مالا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف رحمه الله هذا ما بمرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا
غير متغير يحكم بطهارته واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها
ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رحمه الله يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء
شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فقولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر
على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول
الوصف المفسد ويثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به
والاصطلاح مباح وكذا الصلاح للصلاح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لا لعدم
الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز ما لا يصير حلالا لانه الثاني فيختاره من ابتلي به
اذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص من الخمر اولا يطهر بقي
وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل الخل فيتخلل ساعة فيطهر وكذا اذا اخذت من الخمر ثم
صب خلا يطهر في الحال على ما قالوا **قال** ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء
الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقي ذميا
ولا ان يسقي صبيا للتداوي والتوبال على من سقاه وكذا لا يسقيه الدواب وقيل لا يحل الخمر اليها
اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير
خلا لكن يباح اكل الخل اليه لانه لا قذر ولا يحد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال
الشافعي رحمه الله يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة
عنه فكان ناقصا في شربه غير الخمر الا يشربه ولا حد فيها الا بالسكر ولان الفاء على الثقل فصار كما اذا
غلب الماء بالاقتراب ويكره الاحتقان بالخمر واطلاؤها في الاخليل لانه انتفاع بالمحرم ولا
يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتخثيها ولا حد عالم يسكر منه
لانه اصابه الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لفساد اجزاء الخمر فيه **فصل**
في طبخ المصبي الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يحل كان لم يكن ولم يعتبر

ونعتبر ذهاب ثلثي ما بقي لحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورقي
بالزبد لطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق وبقي الثلث فحل لان الذي يذهب زبدا هو العصير
او ما يمازجه اياما كان جعل كان العصير تسعة فيكون ثلثها ثلثة واصله ان العصير اذا صب
عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ ماءه ان كان الماء يسرع ذهابه بالرقة ولطافته لطبخ الباقي بعد ما ذهب
بمقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني من العصير
فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا فقطع الجملة حتى يذهب ثلثاه وبقي ثلثه
فحل لانه ذهب الثلث ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد
ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه
الاول يطبخ حتى يبقى تسعة الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب الى الجملة لما قلنا
والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محترما ولو قطع عن النار حتى ذهب الثلثان
حل لانه اثر النار واصله ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم احرق بعضه كم يطبخ
البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الطبخ فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسم
على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب شيء فما خرج بالقسمة هو حلال بيانه عشرة
ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم احرق ثلثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث
وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ
منه قبل ان ينصب شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء ذلك اثنان وثلثان فعرفت ان حلال
ما بقي منه رطلان وثلثان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية و
هداية لاستخراج غيرها من المسائل

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصطاد والفعل مباح لغير المحرم وغير الحرم لقوله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام لعدي بن
حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه

فلا تأكل لأنه إنما أمسك على نفسه وإن شاركه كلبك كلب آخر فلا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك وعلى إباحة العقد الاجماع ولأن نوع الكسب والانتفاع بما هو مخلوق
لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من إقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب
ثم جملة ما يجوز به الكتاب فصلان أحدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي والله

فصل في الجوارح

قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر
الجوارح المعلمة وفي الطائر الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع أو ذي مخلب من الطير
فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك إلا أن تدرك ذكوته والأصل فيه قوله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تأويل والمكلبين المسلطين فينا ول الكل لعموم ذلك
عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الأسد
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه استثنى من ذلك الأسد والدب لأنهما لا يعلمان لغيرهما الأسد لعلو همته والدب
لخسته والحق بهما بعضهم الهرة لخباثته والخنزير مستثنى لأنه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به
ثم لا بد من التعليم لأن ما تولد من النطق ينطلق لكثرة الحاجة التعليم والحديث به وبالإرسال ولأنه إنما
يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا فيترسل بإرساله ويمسك عليه قال وتعليم الكلب أن يترك
الأكل ثلث مرات وتعليم البازي أن يرجع ويجيب إذا دعوته وهو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولأن بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليترك ولأن آية التعليم ترك ما هو
مألوف عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الإجابة آية تعليمه أما الكلب فهو ألوف يعتاد الا
ستهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل والاستلاب ثم شرط ترك الأكل ثلث وهذا عندهما
وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأن ما دونه مزيد الاحتمال فلعله ترك مرة أو مرتين شبعا فإذا أبى
ترك ثلثا دل على أنه صار عادة له وهذا لأن الثلث حد ضربت للاختبار وإبلاء الأعذار كما في
مدة الخيار وفي بعض قصص الأخبار ولأن الكثير هو الذي يقع أمارة على العلم دون القليل والجمع
هو الكثير وأدناه الثلث فقدرنا به وعند أبي حنيفة رحمه الله على ما ذكر في الأصل لا يثبت التعليم ما لم يعد

يغلب على ظن الصائد انه علّم ولا تقدر بالثلث لان المقادير لا تعرف اجتهاداً بل نصاً وسمعاً
ولا سمع فيفوض الى راى المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاد
ثالثاً وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلماً بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم فكان الثلث صيد
كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه آلة تعليم عنده فكان هذا صيد
جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة

واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل
اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد
الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالاسامة فتنزل منزلة الرمي واجراء السكين فلا بد من التسمية
عنده ولو تركه ناسياً حل ايضاً على ما روينا وحرمة متروك التسمية عامداً في الذبائح ولا بد من
الجرح في ظاهر الرواية لتحقق الذكوة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب
ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر ما روينا وما علّم من الجوارح ما يشير الى اشتراط
الجرح اذ هو من الجرح عن الجراحة تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا ثانية
وفي اخذ باليقين وعلى الوسط رواية انه لا يشترط رجوعاً الى التاويل الاول وجوابه ما قلت
فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ما بيناه من دلالة التعليم
وهو مؤيد ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي رحمهما الله في قوله
القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيوداً ولم ياكل منها ثم اكل منه لا يؤكل هذا الصيد
لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلماً على اختلاف الروايات كما بيناه في الابتداء
واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا يطهر لحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس
بمحرز بان كان في المفازة بعد موته لحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيت يحرم عنده خلافاً
لهما هما يقولان ان الاكل ليس دليلاً على الجهل فيما تقدم لان الحرمة قد تنتفي ولان فيما احرزه قد
انتهى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود وهو الحل قد حصل بالاول بخلاف

غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لعادة صيده من وجه لعدم الاحراز فجعلناه احتياطا
ولنا انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل يتبين انه كان ترك الاكل
للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي
قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل صيده لانه ترك ما صار
به عالما فحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه
اكل لانه امسك الصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه
ما يصلح ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه لم يبق
صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا دب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل
من الصيد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت
جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم
يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد والقى ما نهش واتبع الصيد فقتله ولم ياكل
منه فاخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه
الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حال
الاصطياد فكان جاهلا ممسكا للنفس ولان نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في
الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ به يدل على الوجه الاول
وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه
وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل وكذا البازي والسرحان لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم الاول البدل وهذا اذا امكن من ذبحه
واما اذا وقع في يده ولم يمكن من ذبحه وفيه من الطيبة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرو
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يحل وهو قول الشافعي رضي الله عنه لانه لم يقدر على الاصل فصار كما
اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه يثبت يده على الذبح وهو قائم

قائم مقام التمكن من الذبح ولا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس تفاوتون على حسب
تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقي فيه من
الحيوة مثل ما بقي في المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم
كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لضيق
الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا لمالك في رحمه الله لانه اذا وقع
في يده لم يبق صيدا فيطل حكم ذكوة الاضطرار وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه واذا شق بطنه
واخرج ما فيه ثم وقع في يده صاحبه حل لان ما بقي اضطرابه المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت
شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يؤكل ايضا لانه وقع
في يده حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيار ردا على المتردية على ما ذكرنا ان شاء الله هذا الذي
ذكرنا اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا المتردية والنطيحة
والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة وعند الشافعي لقوله تعالى
الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف رحمه الله اذا كان بحال لا يعيش مثله
لا يحل لانه لم يمكن موته بالذبح وقال محمد رحمه الله ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل و
الا فلا لانه لا يعتبر هذا مطلوبا على ما قدرناه ولو ادركه ولم يأخذه فان كان وقت لو اخذه
امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه أكل لان اليد لم تثبت به
والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادرك فذكاه حل لانه ان كان فيه حيوة مستقرة فالذكوة صحت
موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رحمه الله ذكاة الذبح على ما
ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح وانه ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وكذا
مالك رحمه الله لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال يختص بالمسمى وله انه سمى عينه
لان مقصوده حصول الصيد له ولا يقدر على الوفاء به ان لا يكلفه على وجه يأخذه عن قصد
اخبثا ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية

الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بينا ولهذا يشترط التسمية عنده والفعل واحد فيكفيه
تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثاني يصير مذبوحا بفعل غير الاول
فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية
واحدة ومن ارسل فهد فكمن حتى يستكمن ثم اخذ الصيد فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسل
صاحبه الكلاب جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب
آخر ولو قتل الاول فحمله عليه طولا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال
بمكثه اذا لم يكن ذلك جدا منه للاخذ وانما كان للاستراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على
صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا لان الاستراحة
وانما يمكث سابقة للكمين لما بينا في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله
انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت الاباحة بدونه وان جرحه الكلب
ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر
وعلى قول حنيفة رحمه الله اذا كسر عضوا فقتله فلا بأس بأكله لان جراحة باطنة تحل كالجراحة
الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح يبقى معه سيلان الدم ولا يحصل ذلك بالكسر كالثقب
التخنيق وان شارك كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه يوم يذبح عمدا
لم يؤكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة
نفيا واحتياطا ولو رد عليه الكلب الثاني ولم يجرحه فمات بجرح الاول يكره اكله لوجود
المشاركة في الاخذ وخفة جراحة الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره
لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة ويتحقق بين فعل الكلبين لوجود
الجانسة ولو لم يرده الكلب الى الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد واخذه
وقتله لا بأس بأكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فيكون
كان تبعا لفعل الذبح عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر

يصرفها فيضاف اليهما واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده
والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع
ما هو فوقه لا مثله كما في شيخ الآبي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه ولو ارسله مجوسي
فزجره مسلم فانزجر لم يوكل لان الزجر دون الارسال وهذا لم يثبت به شبهة الحرمة فاورث ان
لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فهو بمنزلة المجوسي
وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله لان الزجر مثل الانفلات
لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث ان فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا
ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه فوقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل
كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم
فيجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل الكلبين والملك
للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية لان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة
والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح
الكلب الاول **فصل في الرمي** قال ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا
او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد يحل المصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطياد
وسمى ابو يوسف رحمه الله انه اخص من ذلك الحس بيد لتغلظ التحريم الا يرى انه لا تثبت الاباحة
في شيء من بحلاف السباع لانه لا يؤثر في جلده وذكر رحمه الله حس منها ما لا يوكل لان الارسال
فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا
وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول يرجع الى المحل فيثبت بقدر ما قبله لحما وجلدا وقد لا يحل
اذا لم يقتله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي
او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي ماوى البيوت
اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا او فوق الطائر ولا يدري وحشي

المستانس

هوا وغيره حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب الصيد ولا يدري نادٌ هو
ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل
في رواية عن ابي يوسف رح الله لانه صيد وفي اخرى عنه لا يحل لان الذكوة فيهما ولو اصاب المسموع
حشه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر لظنه مع تعيينه واذا سمى الرجل عند الرمي
اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لان ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية
عنده ويجيء البدن محل لهذا النوع من الذكوة ولا بد من الجرح لتحقق معنى الذكوة على ما بينا
قال وان ادركه حيا وذكاه وقد بيناه بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده
قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان
قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب
عن الرامي وقال لعل هوامّ الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فلا يحل
اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة
ان لا يجوز الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارٍ يكون بسببه
والذي رويناه حجة على مالك رح الله في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا
يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر حكما به
بخلاف وهم الهوامّ والجواب عن ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي عن جميع ما ذكرنا قال
واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية
وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال يؤدي كذلك
قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء
قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد
باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن الاحتراز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا
اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه

عند جري وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او
حائط او آجرة ثم على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى
الارض او رماه فوقع على زج منصوب او قصبة او على حرف آجرة لاحتمال ان حدة الآلة
قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او
ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها الا ان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وهو
ذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم
رحمه الله وكل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وكله شمس الائمة السرخسي
على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وكل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة
الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت
الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل اذا وقع في الماء قال وما اصابه المعراض
بعرضه لم يؤكل لقوله عليه السلام فيما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه
لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابه البندقة فماتت بها
لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم تخرقه وكذا اذا رماه بحجر وكذا ان
جرحه قالوا انما قيل اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا
وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه
يحل لانه لقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم ينضح بضم لا يحل لانه قتله دقا وكذا ان رماها
بها فبان رأسه او قطع او داجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك
او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لانه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا
اللهم الا اذا كان له حد ينضح بضم فح لا بأس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في
هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين لم يكن حراما واذا كان مضافا الى الثقل
بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه

بسيف او سكين كان حراما احتياطا فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه نفس السكين او مقبض
السيف لا يحل لانه قتله وقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان
الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة
صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء
لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة
حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا يحل
وقيل يحل وجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان اذكاه
حل والا فلا وهذا لو يد بعض ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ما بينا
ولا يوكل العضو وقال الشافعي رحمه الله اكله ان مات الصيد منه لانه مبان بذكوة الاضطرار
فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكوة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين
بالذكوة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميتة ذكر الحي مطلقا فينصرف الى
الحي حقيقة وحكما والبعض المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما
لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة هذه الصفة
يحرم قياسا ابين بالذكوة ولنا حال وقوعه لم يقع ذكوة لبقاء الروح في البدن وعند زواله لا يظهر
في المبان لعدم الحيوة فيه ولا يتعدى لزوالها بالانفصال فصار هذا الجزء سوا الاصل ان المبان من
الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل ذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون
في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وفيه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل
او سقط لا يحرم فيخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم
او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في البدن ولو قده
بنصف او قطع الثلثا او الاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه
لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السكين وما

ولا يؤكل صيد المجوسي والوثني والمرتد

وما أبين من ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها
يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه التخلج وان ضربه من قبل القفا الا مات
قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يده او
رجله ولم يثبت ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان
كان لا يتوهم بان كان بقي منعلقا بجلدة حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال
ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني لانه هو
الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول
ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار بخلاف الوجه الاول
وهذا اذا كان الرمية الاولى بحال يخرج من الصيد لانه يرجح بكون الموت مضافا الى الرمي الثاني
لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة
اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرمية
الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة به عنده وعند محمد رحمه الله يحرم لان هذا القدر من الحيوة
معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم
الصيد سواء ولا يحل قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصه جراحته لانه بالرمي اتلف
صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف
قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم
الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا
للاول مجروحا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين
او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضم نصف قيمته مجراحا
بجراحتين ثم يضمن نصف قيمته صحيحا اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن
ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك غيره

حتى

فيضمن نصف قيمته مجروحا باطراحين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها
ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار محلا يحل بذكوة الاختيار لولا رمي آخر فهذا بالرمي
الثاني اذا فرغ عليه نصف اللحم فصنعه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه
فان كان رماه الاول ثانيا فاجوبة في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما
اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانه لا يحل لان آلة محرم كذا هذا ويجوز
اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بما يؤكل اللحم قال
قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدك الابطال ولان صيده سبب
للانتفاع بجلده او نحوه او دفعه اذا وجد منه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن قال

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان
وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى
فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه الصلوة والسلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه
وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة جانب المستوفي فيعتبر بالوثيقة في طرف
الوجوب وهي الكفالة **قال** الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن
الايجاب المجرد لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما
بينه وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه
عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلونا والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به
الامر ولانه عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب مقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه
فلا بد من اعتضاده بما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض
حكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل
لانه قبض موجب للضمان ابتداء فاشبه الغصب بخلاف الشفعة لانه ناقل للضمان من البائع
الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح **قال** فاذا قبض المرتهن محوزا مفرغا مميزا ثم

ثم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء
رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله **قال** واذا استرد اليد و
قبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رحمه الله هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله
عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا
بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك المكفول به وهو ضد
الصيانة ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نقل قوس الرهن عنده ذهب حقك وفيه تنبيه
اذا عمي الرهن وهو ما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت فيه الرهن بعد ما هلك واحتاج الى
والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته والقول
بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه الصلوة والسلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس لكل
بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله في الدين السابق ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو
ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال
تعالى وخذوا رهن مقبوضة لا فكاك له والاحكام الشرعية تتعلق على الالفاظ على ما نبين الا
ولان الرهن وثيقة جانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس
لتمكن الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الامتناع فيتسارع الى قضاء
الدين حاجة او لضجره واذا كان كذلك ثبت الاستيفاء من وجه دون وجه تقرر بالهلاك فلو استوفاه
ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه يقضي هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر
ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة حتى
كانت نفقة المرتهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض
الشرى اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ينوب يد
الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضرورته كما في الحوالة فاطلاق
الى عند ما كلم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعند تعلق الدين

وهذا لان هو الوثيقة بزوال وصف الصيانة
والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه
العقد اذ الحق به بعوض الهلاك

بالعين استيفاء من عين بالبيع فيخرج على الاصلين جميعا من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه
عددنا هاهنا كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت
موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنعه من لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع وسيأتي
البولة ان شاء الله تعالى في اثناء المسائل ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء
والاستيفاء يتلو الوجوب قال ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها
فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص
على ما عليه اكثر المشايخ رحمهم الله وهو دين ولهذا يصح الكفالة ولئن كان لا يجب الا بعد الهلاك
ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود
سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال
وهو مضمون باقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن
مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء
وذلك بقدر الدين وان كانت اقل من الدين سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر
المالية وقال زفر رحمه الله الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم الرهن الف
وقيمته والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له حديث علي رضي الله عنه قال يتراد ان
الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضمونة اعتبارا بقدر
الدين وهذا هو روي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد استيفاء فلا يوجب
الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل
بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالشراء فيما روي حال البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن
امين في الفضل قال والمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن
والرهن لزيادة الاستيثاق فلا يمنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه
كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يوم يأخذ الرهن لان قبض الرهن قبض

قبض الاستيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك
في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتوفى حقه كما تقرر حق
الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه
بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الا
ماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه
في السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا النقل
والواجب عليه التسليم في المخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم
يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو
طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن وقضاء كان الراهن رهنه وهو دين ولو
قبضه تكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو
الذي قد فتح الحقوق اليه وكما تكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين تكلف لاستيفاء بعضه
قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يوم باحضاره لاستيفاء الدين لقيام حق الدين و
هذا بخلاف ما اذا قبل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين لم يجبر
الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها
كما لا بد من احضار عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا
افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه
لا تكلف احضار الرهن لانه لم يتمكن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته
ولو وضعه العدل على يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني
فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم
يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه
العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد

فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به **قال** وان كان
الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكم الحبس الدائم لا ان يقضي الدين
على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع
واذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لان زال المانع من التسليم بوصول الحق الى مستحقه
فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق
فكان الثاني استيفاء بدون استيفاء فيجب رده وكذلك لو تقاصا الرهن له جنسه ما لم يقبض
الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى محفوظا ما بقي القبض
والدين ولو هلك في يده يسقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان
ينتفع بالرهن لا بالاستخدام ولا السكنى ولا لبسه الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس دون
الانتفاع وليس له ان يمنع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس ولاية الانتفاع
بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي **قال** وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله **قال** ومعناه ان يكون الولد
في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغيرهم ممن هو في عياله او او
دعه ضمن وهل يضمن سيأتي في موضع الخلاف وقد بينا في كتاب الوديعة وان تعدى
المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانة
تضمن بالتعدي ولو رهن خاتما فجعله في خنصره هو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير مأذون
فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية
الاصابع كان رهنا بعافية لانه يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه
لبسا معتادا لم يضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلد واحدا لم يضمن
في الثلاثة ويضمن في السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم تجر
بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان ممن يتحلى بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتحلى هو حافظ

حافظ فلا يضمن واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجر الحافظ واجرة
الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته
فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة
له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما ان مؤنة ملكه كما في الوديعة وكذلك مثل النفقة في ماكل ومشرب
واجرة الراعي في معناه لان علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة طبيب ولد الرهن
وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد
المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه
فيكون مؤنته عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف رحمه الله ان كراء الخادم على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم
جعل الآبق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له لرده فكانت مؤنة
الرد عليه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه
بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويدخل في
الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي
ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك سبب الحبس حتى
الحبس في الكل فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراح والقروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة
لانه من صون الملك والعشر فيما يخرجه مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي
لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع
وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي يرجع عليه كان صاحبه امره به او لم يامره به
لان ولاية القاضي عامة وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا
وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز وله فيه وجهان احدهما يتبنى على حكم
الرهن فان عندنا يثبت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما تناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع
يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيين للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع
الا مقبوضا بالنص او بالنظر المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك
يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد
من المهايأة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا
يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما
يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان
لا يحتمل القسمة ولا يجوز حتى يشرك لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما
بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء
الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء ووجه
الاول ان الامتناع لعدم الحيثية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء بخلاف باب النكاح بخلاف الهبة
لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة
الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن

قال ولا رهن ثمرة على رؤوس النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الا
رض دونها لان المرهون متصل بالمرهون خلقة فكان في معنى التابع وكذا اذا رهن الارض
دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل
الى المرهون اذا كان متصلا بالمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة انه
رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت على تكون الاشجار بمواضعها
بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة

مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو
كان عليه ثمرة تدخل في الرهن لانه تابع لا يقصد به فدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع
النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل
في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه وكذلك يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل
في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن
الدار بما فيها جاز وكذا الحق لبعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وجوده بقي رهنا بحصته
والا بطل كله لان الرهن جعل كالنائب عن الدين الباقي ويمنع التسليم كون الراهن امتاعه في الدار
المرهونة وكذا امتاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي
الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا اذا رفعها اليه لان الدابة
مستثناة به فصار كما اذا رهن متاعا في دابة او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجها
على دابة او لجامها في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها
ثم يسلمها اليه لانه من توابع الدابة فصار كالثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر **قال** ولا يصح
الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن
قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق الاستيفاء الدين منه وكذلك
لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك
العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة
بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه اذا كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب القيمة
فكان رهنا بما هو مضمون فيصح **قال** والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق
ان الرهن لا يستفاد ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز اما الكفالة
فالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المالك كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما

بما ذاب له على فلان لا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد
حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف
درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال مقابلة الموعود جعل كالموجود باعتبار
الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكم كالمقبوض على سوم
الشرى فيضمنه ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز
لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيهما مسدود ولنا ان
المجانسة ثابتة من حيث المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن
بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون عليه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا
باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وهما لم يرتهن
مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطل لفوات القبض حقيقة وحكما وان
هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم هلاك معناه انه يصير مستوفيا المسلم فيه فلم يبق السلم ولو
تقايلا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يجب لانه بدل قضاء كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التقايل يهلك بالطعام المسلم فيه
وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبس
لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا
وادى ثمنه له ان يحبس ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته قال
ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق
الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز بالكفالة بالنفس وكذا
بالقصاص من النفس وما دونه لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كان الجناية خطا لان الاستيفاء
من الارش ممكن ولا يجوز بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن

يكن مضمونا لانه لا تقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهن مسلم او ذمي
لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فاطم مضمون عليه للذمي كما
اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب بخلاف ما اذا جرى بينهما
بيعهما لانها مال في حقهم اما الميتة فليس بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا
يجوز فيما بين المسلمين ولو سمى عبدا ورهن بثمنه او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا
او الخل خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا
ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اصطلح على انكار ورهن بما صالح
عليه رهنا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف انه لا خلاف وكذا يجب
فيما تقدم حتى ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه لا يملك الايداع وهذا
النظر في حق الصبي حتى لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا
والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله
انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان
ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا العقد حافظ لماله
ناجز مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده
ويصير الاب والوصي موفيا ماله وتضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذلك لو سلطا المرتهن
على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما ملكانه قالوا والاصل في هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا
باع مال الصبي من غريم له جاز وتقع مقاصة وتضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله
لا تقع المقاصة والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته حيث وجب الضمان واذا رهن الاب
من نفسه او من ابن صغير له او من عبد ناجز له لا دين عليه جاز لان الاب لو فوض صفقته الى منزلة
شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيع مال الصغير من نفسه فتولى طرفي
العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه

وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعبر
عن الحقيقة في حقه الحاق له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين
عند الرهن جائز بخلاف ابنه الكبير وابنه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له
عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع عبده لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما
واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة
جائزة للحاجة والرهن لتعجيل ايفاء الحق مجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارهن او رهن لان
الاولى له التجارة بتثمير المال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء والاستيفاء
واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي
الدين لو وقع لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه نفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه
ولو كان الاب رهن نفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء
ملكه فاشبه مجهز المرهون وكذلك اذا هلك قبل ان يفكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان
يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك
ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد
اب الاب اذا لم يكن الاب اوصى الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض
المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال
اليتيم لان فعل الصبي كفعله بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما بينا
والمال دين على الوصي ضمانه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة
اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمن للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في
حاجة نفسه ولو غصب الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن
لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي
به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين ادى الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم

لليتيم عليه مثل ما وجب على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة
الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كان لم يحل الدين
فالقيمة رهن له لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل
كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه فلو انه غصبه واستهلكه طاحنة الصغير حتى هلك في يده
يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استهلاك طاحنة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان
له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال
الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن
باخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بتعد بل هو عامل له وان كان
لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك
لما ذكرنا **قال** ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه
مكان محل الرهن فان رهن بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا يعتبر
بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رح الا ان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما يضمن القيمة على خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان
رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو ما فيه ومعناه ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر
هذا الجواب في الرهن بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة
وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته
اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن
ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض
ويحل ما لم يملكه ولهما ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها
واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاتلاف ولهذا يحتاج الى
نقضه ولا يمكن نقضه باعتبار الضمان لانه لا بد من مطالب ومطالب وكذا الاسنان لا يضمن

هلك بعد وبتعذر التضمين بتعذر القبض وقيل هذه فرعية ما اذا استوفى الذوف فكان الجواب
فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا فيما رواه ابي
حنيفة رحمه الله وفي رواية ابي يوسف رحمه الله والفرق لمحمد رحمه الله انه قبض الذوف ليستوفي من
عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من
نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق في الوجه الاول وهو ما اذا كانت
قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه لان يذهب شيء من الدين
وقال ابو يوسف رحمه الله
لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد والى ان يفتك مع النقصان لما فيه من الضرر فخير
ناه ان شاء افتك بما فيه وان شاء ضمنه قيمته صحيحة او خلافه ويكون رهنا عند المرتهن
والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رحمه الله ان شاء افتك ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا
بحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك
الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلت الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه
ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان
التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية لجنس قيمته
جيدا من خلافه او رديا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق عندهما ظاهر وكذلك
عند محمد رحمه الله لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو
اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة رحمه الله يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده لان الجزء
عنده للوزن لا للجودة والزيادة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان باعتبار
بعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة
وعند ابي يوسف رحمه الله يضمنه اسكاس قيمته ويكون تحت اسكاس الابريق له بالضمان وسدس
لغرزه حتى لا يبقى الرهن سالما ويكون مع قيمة تحت اسكاس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والزيادة
ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كانه وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة متعرضة في ذاتها

حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها وهذا
فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد رحمه الله نوع طول يعرف في موضعه في المبسوط والزيادات مع
جميع شعبها **قال** ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان
لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل
ووجه القياس انه صفقة في صفقة وهي منهي عنه ولان شرطا لا تقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
فيفسد البيع ووجه الاستحسان ان شرطا ملائم للعقد لان الكفالة والرهن كالاستيثاق وانه لازم
الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معين اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح
العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة
والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا حضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع
المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر رحمه الله يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع
صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة فيلزم بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب
الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن
وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير لفواته الا ان يدفع المشتري
الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان بدل الاستيفاء ثبت على المعنى وهو القيمة
ومن اشترى شيئا بدراهم فقال المشتري امسك هذا الثوب فالثوب رهن لانه لا عاينبئ عن معنى
الرهن وهو الحبس الى وقت استيفاء الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى لو كانت الكفالة له
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة من ضد ذلك كفالة وقال زفر رحمه الله لا يكون رهنا ومثله
عن ابي يوسف رحمه الله لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقتضي ثبوته
بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بحقك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا
لما عزاه الى الاعطاء علم ان مراده الرهن **فصل** ومن رهن عبدين بالف فقضى
صاحبه احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يوفيه باقي الدين ويحضر كل واحد منهما اذا قسم الدين

على قيمتها وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في الحث على
قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي
رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا اوفى بما سمى له وجه الاول
ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد
العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال فان رهن عينا
واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن
اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا
مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله فان تمامها بكل واحد في نوبته كالعدل في حق الآخر قال والمضمون
على كل واحد منهما حصته لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى
فان اعطى احدهما دينه كان كل رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق
وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته قال فان رهن رجلان بدين عليهما رجلا
رهنا واحدا فهو جائز والمرتهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان
قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على ان هذا
عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته ان رهنه كل العبد ولا
وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا
لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولية ولا الى القضاء لكل واحد
منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وبقي التهاتر ولا يقال انه يكون لمن كان تاريخ
ارتهنه متقدما اذا جهل التاريخ بينهما وجهل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول
هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى الاستيفاء
استيفاء وهذا القضاء يثبت حبسا يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على

على وفق الحجة وما ذكرناه ان قياسنا لكن محمد رحمه الله اخذ به لقوته وان وقع باطلا فلو هلك هلك امانة
لان الباطل لا حكم له ولو مات الراهن والعبد في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا
كان في يد كل واحد منهما نصف رهنا بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي
القياس هذا باطل وهو قول زفر رحمه الله لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن
فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد
لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وهما كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة وادعت احدى النكاح
على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحياة وتقضى بالميراث بينهم بعد الممات لا تقبل الا بيع

باب الرهن يوضع على يد العدل قال المص

واذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل جاز وقال مالك لا يجوز ذكر وصفه في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا
يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ
اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة
الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك عند الاستحقاق لانه نائب
في حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذ من تعلق حق الراهن في الحفظ
بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك
ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن
ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر و
المودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه
المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا مقتضيا وبينهما
تناف كمن تنقضان ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع
احدهما الى القاضي ليفعل كذلك فلو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع

الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل
في ملك واحد وان كان ضمينا بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان الدين لو كان قائما
في يده ياخذه اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامه ولا يجمع بين البدل والمبدل **قال** واذا
وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل فالوكالة جائزة لانه توكيل بحق
ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت
في ضمن عقد الرهن صار وصفا فيه وصار حقا من حقوق الاتوال لان لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم
اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي
ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه
لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزل المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان
مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل حق الورثة وحق المرتهن مقدم
قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضرة وان مات
المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فبقي بحقوقه واوصافه وان
مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برايه لا برأي غيره وعن ابي يوسف رحمه الله ان اوصى الوكيل يملك بيعه لان الوكالة
لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها
الا انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيه بخلاف المضاربة لانها
حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه حقه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان
يبيعه الا باذن المرتهن لان المرتهن احق عليه من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه **قال** فان حل
الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا في الوجهين
في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل وابى الخاصم اجبر على الخصومة للوجه
الثاني ان فيه ايفاء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على

على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده فسد
لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وصح رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان الجواب
في الفصلين واحد وعند محمد رحمه الله اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصح اذا باع العدل
الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقامه فكان
مقبوضا واذا قتل كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك
اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ
حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول
وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فصحة البيع كان بالخيار ان شاء
ضمن الراهن قيمته وان شاء المرتهن الثمن ليس له ان يضمن غيره وكشف هذا ان المرهون
المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن
لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه حقوقي فيه بالبيع والتسليم وان ضمن الراهن
نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه وان ضمن البائع
نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملكه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان
شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع و
صح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ
الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان
انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه واذا رجع بطل الاقتضاء في
المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من
يده لانه وجد عين ماله عند المشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتعلق به حقوق العقد وهذا
في حقوق حيث وجب بالبيع وانما اداه بتسليم المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن
بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيرجع عليه بخلاصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض

سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة
واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الرهن كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن
الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا اقبضه ولم يقبض فبقي الضمان
على الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فاطلق العدل من العهدة يرجع به على الراهن
قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع كما في الوكالة المفردة عن الرهن
اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المعتق بخلاف الوكالة المشروطة
المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه ذكره الكرخي رحمه الله هكذا
وهذا لو يدل على انه لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع قال وان مات العبد المرهون في يد المرتهن
ثم استحق رجع بقيمته ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد
في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الالتقاء و
ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
برجوع المرتهن عليه والملك ثبت لمن كان عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك الغير فصار كما لو
ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن في الاصل ذكره القاضي رحمه الله والجواب انه يرجع عليه
بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كما بينا وكل منه والملك لكل
ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق نقضه باعتبار القبض السابق على الرهن
فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك الغير وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

باب التصرف في المرهون والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على
اجازته وان كان الراهن معسرا في ملك الغير لكن اوجه مجمع مال يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد
على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه

وان قضاه الراهن بدينه جاز ايضا لان زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل واذا انفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الصحيح لان حقه
تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل
لانهم رضوا بالاسقاط دون السقوط راسا فكذا هذا فان لم يجز المرتهن البيع وفسخ انفسخ
في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة
الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ نفسه لانه لو ثبت
حق الفسخ له انما ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل انعقاد هذا العقد فبقي موقوفا
فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا العجز عن شرط الزوال وان شاء رفع الامر الى
القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما
اذا باع العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري على ما ذكرنا كذا هذا ولو باع الراهن من رجل
ثم باعه بيعا ثانيا من غيره فله ان يجيز المرتهن والثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم
ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن
ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان
المرتهن ذو حظ في البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق في هذه
العقود ولانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين
لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق **قال**
ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا
لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله
لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر لا يقبلها اما
الرهن فلا يبقى ولنا انه تصرف اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق
العبد المشتري قبل القبض واعتق الآبق والمغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي و

وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه
كاعتاق العبد المشتري بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى
بطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد
الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا نفذ الاعتاق بطل الرهن
لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب
باداء القيمة يقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد
وجعل رهنا مكانه حتى يحل الدين لان بسبب الضمان محقق وفي التضمين فائدة واذا حل الدين
اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به
الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لا يتوصل الى حقه من جهة المعتق فيرجع الى من ينتفع
بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا
كان الدين اقل ذكره ثم يرجع على مولاه بما سعى اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق
عنده وعندهما لتكميله وههنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كطوير الرهن ثم الوصيه
اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار
لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه اعدى من حقه الثابت للشريك الساكت فوجب السعاية ههنا
في حالة واحدة اظهارا لتفاوت رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا
يسعى للبائع الا رواية واحدة عن ابي يوسف رحمه الله والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس
اضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من
المشتري والمرتهن يقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو
اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له
رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه يجب السعاية عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر باقراره بعد

بعد العتق ونحن نقول اقتران العتق بحال ملك التعليق فيه لقيام ملكه صح بخلاف ما بعد العتق
لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق عندنا ظاهر وكذا عندهما لان التدبير
لا يمنع البيع على احد ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بادنى
الحقين وهو ملك الاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صح خرجت من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح
استيفاء الدين منها فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتها على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق
وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف
المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا
يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزم الزيادة ولا يرجعان بما ادياه على المولى بعد يساره
لانهما اديا ما هو مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر في ما مر وقيد بالدين اذ
اذا كان موجلا يسعى المدبر قيمته لان عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف
ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض
لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من
مال المولى قال وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لان الحق محترم مضمون عليه بالاتلاف
والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين وان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه
فيأخذ القيمة ويكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه
والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك وان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم الرهن
الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كالتي
هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لان القبض السابق مضمون
عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلك المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه
اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل لان الضمان بدل العين فاخذه واذا حل الدين وهو
على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه

بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر لا ضمان وقد كانت قيمته
يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انقص كالهالك وسقط
الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب
البدل بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف **قال** واذا اعار المرتهن الرهن من الراهن ليخدمه او ليعمل له
عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة يد العارية ويد المرتهن فان هلك في يد الراهن
هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه بلا يده لان عقد الرهن باق الا ترى حكم
الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر
الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان
لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم
الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه وهذا بخلاف
الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا
بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الوصول الى المرتهن يكون المرتهن اسوة الغرماء لانه تعلق بالرهن حق
لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن اما بالاعارة لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار
المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذه العامل هلك بما ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا
اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت
يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالانتفاع
لما بيناه ومن استعار من غيره شيئا ليرهنه فارهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات
ملك اليد فيعتبر بالمتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد
عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في
الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه

منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتمتع اداؤه و
ينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر مقابلة عند الهلاك ليرجع عليه وكذا
التقييد بالجنس وبالرهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد ليتمكن البعض بالاضافة الى البعض
وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن
المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملك باداء الضمان فتبين انه رهن
ملكه ان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في
الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك
عند المرتهن بطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ■ ووجب مثله لرب الثوب على الراهن
لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه و
كذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لما بينا
وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع
الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بينا ولو كانت
قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع
لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه وهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الرد بخلاف
الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان
للطالب ان لا يقبله ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعدما افكه فلا ضمان
عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا اللفظ وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا في ذلك فالقول
للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين ولو اختلفا في مقدار ما امره به
فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهن المستعير بدين
موعود وهو ان يرهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء
لضمن قدر الموعود المسمى لما بينا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة عاقبة الراهن

باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير يعتق لقيام
ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوف وان شاء ضمن المعير
قيمته لان الحق قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق ويكون رهنا عنده الى ان يقضي دينه فيرد
ها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم
العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال مثل قيمتها ثم قضى المال فلم يقضها حتى هلك
عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنها فانه كان امينا خالفه ثم عاد
الى الوفاق وكذلك اذا افكك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد
ذلك بغير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق حيث برئ من الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد تلف فلا بد من
الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن يحقق مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك
وتحقق الاستيفاء قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم
وتعلق منه بالمال بجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض
الموت من نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته
ليشتروا بها عبدا يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان لا
يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه
لمالكه قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاق في
جناية المملوك على المالك الا يرى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب
منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جنايته
على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير ملكه ومع الاعتبار فائدة وهو
رفع العبد اليه بالجناية فيعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن

المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وزمان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن
كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الفداء له مع وجوب التخلص عليه
وجناية على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمة الدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لان
لا يملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر بقدر الامانة
لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية عبد الوديعة على المستودع وعنه انه لا تعتبر لان حكم الرهن و
هو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا الخلاف في جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان
الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص
في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع
على الراهن بشيء واصله ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول
ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان
بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد لا تستوفي فاذا لم
يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله جرح عمد مات لانه يعتبر قيمته
يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الحائل تقرر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق
المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يتزاد على ديته لكن لان الموجب الحقيقي سبب الفائت
وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا اذا قام مقام م ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد الاستيفاء
من الابتداء وبالهلاك يتقرر وكانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول
لا يمكن ان يجعل ان مستوفيا الالف مائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقي تسعمائة
في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير
مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا **قال** وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه
بمائة قبض المائة قضاء من حقه ويرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده

وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذلك هذا **قال** وان
قتله عبد قيمته مائة فدفع اليه مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع ولا شيء له
وقال زفر رحمه الله يصير رهنا بمائة له او يستسعى وقد يظفر بالهلاك الا انه اختلف بدلا بقدر
العقر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا رحمهم الله ان العبد الثاني قائم مقام الاول حكما وما
ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام الثاني
مكانه ولمحمد رحمه الله في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل
القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب كذا هذا ولهما
ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول حكما وما ذكرنا مع زفر وعين الرهن امانة
عندنا فلا يجوز تمليكه من غير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جائز وانه مشروع بخلاف البيع
لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان
العبد تزوج سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به هو على هذا الخلاف
واذا قتل العبد الرهن قتلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك
التمليك ولو فدى ظهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت
في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو اراد المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان
الملك في الرقبة له والا لما المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع من الفداء يطالب الراهن
بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق عينه
في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كان حاصلا له بعوض كان على المرتهن وهو
الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء
لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك وان فدى فهو
رهن مع امه على حاله ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي

تم الوهبي م

الاول لزم العبد فديته على حاله كما في الفداء وان ادى قبل للراهن بعد في الدين الا ان يختار ان يؤدي
عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين
المرتهن كما ذكرنا في الفداء العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه
على حق المولى فان فضل شيء ودين غرم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين
المرتهن لان الوقت استحقت بمعنى يوم ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل به
سقط من دين المرتهن لقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين
المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد بدين
الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته
وقد استوفيت فتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب بفعله
وان كانت قيمة العبد الفين ورهن بالف وقد جنى العبد فقال لهما افدياه لان النصف
منه مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اختلفا
على الدفع دفعا وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما هو من الراهن
به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي رهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فليس في الفداء
ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن
اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس
لانه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس
للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حقه الامانة حتى
لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن في التزامه والحال هذه كان متبرعا
وهذا على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى
ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن بنصف الفداء من دينه لان سقوط
الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين

او اكثر بطل الدين وان كان اقل يسقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان
الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير
قصاصا بدينه كانه اوفى نصف حق العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر
فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
والحسن بن زياد وزفر رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره
فاشبه الاجنبي ولابي حنيفة رحمه الله اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا افداه المرتهن
فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن محتاج الى اصلاح
المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا **قال** واذا مات الراهن باع
وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو توفي الموصي حيا نفذ كان له ولاية
البيع باذن المرتهن فكذا الوصية وان لم يكن اوصى نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان
القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي
ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند
غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لان في تعرض بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار
بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم
يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه ساع فيه قبل الرهن
فكذا بعده واذا ارتهن الوصي لدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رط
وفي رهن الوصي تفصيلات ذكرها في الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما
صلح للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر ان لم يكن محلا ابتداء فهو محل لبقاء حتى ان
من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة
ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن

رهن بدرهم لان الرهن تقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا مات
الشاة المبيعة قبل القبض وقع جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض
والمنتقض لا يعود اما الرهن تقرر بالهلاك على ما بينا وهذا بخلاف من منع مسئلة البيع ولو
يعود البيع **قال** ونماء الرهن للراهن وهو مثل اللبن والثمر والصوف والولد لانه متولد
من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فينتهي اليه فان هلك هلك بغير شيء
لان الاتباع لا قسط لها فيما يقابل بالاصل لا لها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها
وان هلك الاصل وبقي النماء فكك الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة
النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى
وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيعة اصاب الاصل سقط من الدين لانه
يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل
تخرج قد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة
وقبضها عشرة وقال الراهن لم تزن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان
عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فصح تعليقها بالشرط والحظر لا يحتمل الاطلاق وليس بتمليك فيصح مع
الحظر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يده لم تزن
قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط واما اصاب اللبن
اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط
من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فيبقى بحصته
وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في ذلك وكذا جميع النماء الذي على هذا القياس **قال**
ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يصير الرهن رهنا به
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله
لا يجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه

في البيوع ولابي يوسف رحمه الله في الخلافيات الاخرى ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والعين
كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان و
لهما ان القياس ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا
والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا
بخمسمائة من الدين جاز وهذا شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف
الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه
والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت
الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية تقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة
الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاصل يوم القبض
الف والدين الف تقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا
بقيمتها في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة
كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة في ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا
وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم مال الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه
جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام ينقسم الدين على قيمة الام يوم
العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت
على الام **قال** فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف رهنا
مكان الاول فالاول رهن حتى يرد الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول
لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض
مادام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه ثم قيل
يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيادة فطالبه بالجياد واخذها فانه

فالا الجياد امانة في يده مالم يرد الزيوف وبجرد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينا امانة والقبض شرط
على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهب منه
ثم هلك الرهن في يد المرتهن بهلاك يضمن شيئا استحسانا خلافا لزفر رحمه الله لان الرهن مضمون
بالدين او بجزئه عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا تحت
لسقوطه الا اذا اخذت منه لانه يصير غاصبا اذ لم يبق له ولاية والمنع وكذا اذا ارتهنت
المراة رهنا بالصداق وابرأته او وهبت او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت
منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير شيء في هذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الدين
كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين باستيفاء الراهن او متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك
بالدين ويرجع عليه بما استوفى لان المستوفى منه وهو الراهن عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه
الفرق بان الابراء اسقط الدين اصلا كما ذكرناه وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه
تعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما في نفسه فهو قائم فاذا هلك
تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه
على عين لان الاستيفاء وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت
الحوالة وهلك بالدين لانه في حق البراءة بطريق الاداء لانه ينوب به على ملك المحيل مثل ما كان له
على المحتال عليه او ما صار عليه الا لم يكن المحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا الرهن
الرهن على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على فساده فيكون
الجهة باقية بخلاف الابراء

كتاب الجنايات

قال القتل على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل يتعلق
به الاحكام فالعمد ما تعمد ضربه بالسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة
القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة

أو بإيفاء

القاتل فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى الآية الا انه يقيد لوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجب
ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك
قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية
الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي رحمه الله الا ان له حق العدول الى المال من غير رضاه القاتل
لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه ومن قوله الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره
لان حق العبد شرع جابرا ومن كل واحد نوع جبر فيخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من
السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا
وجبرا فيتعين وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يقتص لعدم تعمد الولي
بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب الكفارة
لان الحاجة الى التغليظ في العمد امس اليه في الخطأ فكان ادعى الى اكمالها ولنا انه كبيرة محضة وفي
الكفارة معنى العبادة فلا تناط بها ولان الكفارة من المقادير وتعيينها في الشرع لدفع الاعلى
لا لتعيينها للوجوب الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد
عند ابي حنيفة رحمه الله ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا اجرى مجرى السلاح وقالا وهو قول الشافعي
اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا لانه يتعين صرفه
العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل به غالبا لانه يقصد به غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد
ولابي حنيفة رحمه الله ان الآلة لا تثبت لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله
قوله عليه الصلوة والسلام الا ان قتيل خطإ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة
غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يكاد يستعمل لحاجة غيره من المقصود قتله وبه يحصل القتل
غالبا فتعدمت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب

ولا قود فيه

وموجب وكذا على القولين الآخرين لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة تشبهه بالخطاء والدية مغلظة
على العاقلة والاصح ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى حدث من بعد من جنس العاقلة اعتبرت
بالخطاء ويجب في ثلث سنين لقضية عمر رضي الله عنه وجب مغلظة وسيأتي صفة التغليظ من بعد ان شاء
الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة توجب سقوط القصاص دون حرمان
الميراث ومالك رحمه الله وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه **قال** والخطاء على نوعين
خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا بظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل
وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية لقوله تعالى فيه فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله الآية وهي على العاقلة في ثلث سنين لما بيناه ولا اثم فيه بحال في الوجهين قالوا المراد اثم
القتل فاما نفسه فلا يجري في الاثم من حيث ترك التحرز والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة
يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم من الميراث لان فيه اثر الصحيح تعليق الحرمان **قال** وما اجري مجرى
الخطاء مثل ان ينام ينقلب على رجل فيقتله فهو بمنزلة حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع
الحجر في غير ملكه موجبه اذا تلف به آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل
موقعا واذا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رحمه الله يلحق
بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل منه معدوم حقيقة والحق به في حق الضمان
فيبقى في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة
ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف
باختلاف الآلة وما دونها لا يختلف اتلافه بآلة دون آلة

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا
اما العمد فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد لينتفي شبهة الاباحة ويتحقق المساواة **قال**
ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد والانثى بالانثى وفي ضرورة هذه المقابلة الا يقتل بالعبد ولان مبنى القصاص على المساواة

خلاف اذا تعمد الضرب بوضع موجب عمدا خطأ واصاب موضعا اوثر حتى وجب القصاص والدية فروجب القتل بالقصد لا بضربه اذ يجب الدية على العاقلة صح

ومن متقيه من المالك والمملوك ولهذا لا تقطع طرف الطرف بخلاف العبد لانهما يتساويان و
بخلاف العبد يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة
وهي بالدين او بالدار ويستويان فيها وجريان القصاص بين العبدين لوجود بانتفاء شبهة الاباحة
والنص يخصص بالذكر فلا يبقى ما عداه **قال** والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله له قوله عليه السلام
لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف
او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسلم والقتل لمثله يوجد بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي بسياق
ولا ذو عهد في عهده العطف للمغايرة **قال** ولا يقتل بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التابيد
وكذا الكفر باعث على الحرب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن
قياسا للمساواة ولا يقتل المسلم بالقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى
والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة
امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني **قال** ولا يقتل الوالد بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد
الوالد لولده وهو بإطلاقه حجة على مالك رحمه الله في قصد الذبح اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاصالته
فمن المحال ان يستحق لاجله فناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا
وهو محصن والقصاص يستحق المقتول ثم يخلفه وارثه والحد من قبل الرجال والنساء وان علا
هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب والام وان علت او سفلت لما بينا ويقتل
الولد بالوالد المستفيض ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب
النفس على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا الاصل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى **قال**
ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة **قال** ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال
الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا عزر قبله لان مبنى
القصاص على المساواة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان

ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحتز فيحب التحرز عنه كما في
كسر العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث سوى المولى وترك وفاء فلا قصاص عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا اذكر في هذا قصاصا لان الشبهة سبب الاستيفاء
فان الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية هكذا وقال
المولى زوجتها منك لا يحل له وطئها لاختلاف السبب كذا ههنا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى
يثبت على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف
حكم فلا يثبت به خلاف بتلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث
غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه استحق من له الحق لان المولى ان مات عبدا والوارث
ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موت من انعتت الحرية او الرق بخلاف
الاولى لان المولى متعين فيهما وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم
جميعا لانه مات عبدا بالاتفاق لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان
العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن
والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيستحق حالا
اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه قال واذا قتل ولي المعتوه فلا بد من العفو لان من الولاية
على النفس شرع علام راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالنكاح وله ان يصالح لان النظر في حق
المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا والوصي
بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله وسنوضح حكم
هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص عن الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب
الصلح لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عن منزلة منزلة الاستيفاء ووجه المذكور
هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب لعفوه كما يجب لعفو الاب بخلاف القصاص لان المقصود
التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملك لما فيه من الابطال فهذا وفي قالوا القياس

ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاتحاد
يملك لان الاطراف يمسك لها مسك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤها
بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا يرى ان من
قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار
فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص
مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر
الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين الوليين وله ابن حي لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح
بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة الوليين ممنوعة قال ومن
ضرب رجلا بمرة فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه
وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بالآلة وهو الحديد وعنه انه يجب اذا جرح وهو الاصح
على ما بينه ان شاء الله وعلى هذا الضرب سنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما يجب
الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا
الكبير فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله على ما بينه ان شاء الله وقيل هو بمنزلة
السوط وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهي مسئلة الموالاة له ان الموالاة في الضرب الى ان مات
دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتل خطاء العمد ويروى شبه العمد الحديث
ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة تستعمل للتاديب او لعله اعتراه القصد في اثناء الضربات
فيعفو اول الفعل عنه وعساه احب القتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية قال ومن
غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي
غير ان عنده المستودع حرا او عبده يغرق كما بيناه من قبل لهم قوله عليه الصلوة والسلام من غرق

غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قول عليه الصلوة
الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطا ارش ولان الآلة غير معدة للقتل
ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فيمكن شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة وهذا
لقال اقتص الشرع ومن المقصة للمسلمين ولا تماثل بين الجرح والرق لقصور الرق عن تخريب
الظاهر وكذا الايتمالان في حكم الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير
مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومأ اليه اضافته الى الف فيه واذا امتنع القصاص
وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة ومن جرح رجلا عمدا
فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر
فاضيف اليه **قال** واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه
مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطا على ما بيناه والخطاء يندرئ لا يوجب
القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين
على اليمان ابي حذيفة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب الدية
اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عم
من كثر سواد قوم فهو منهم **قال** ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات
من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والا
وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في الاخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة رح لا
يغسل ولا يصلى وعند ابي يوسف رح لا يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح سير الكبير ذكر في الصلوة على
اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا
آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاث اجناس فكان النفس تلفت بثلث افعال
فيكون التالف بفعل كل واحد منهم ثلثه فيجب عليه ثلث الدية **فصل** ومن شهر على
المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه الصلوة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه

ولا شيء عليهم ح

ولانه باغ فسقط اعتبار عمده بعفوه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فلا قتل وقول فعليهم
وقول محمد رحمه الله في الجامع الصغير حق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى
وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير من شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه
عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان
السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير وان كان يلبث لكن في الليل لا يلحقه
الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان
دمه هدرا قالوا وان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر
المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه
وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب
في الصبي والمجنون للشافعي رحمه الله انه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولانه يصير
محمولا على قتله بالفعل فاشبه المكره ولابي يوسف رحمه الله ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو
لا يوجب الضمان اما فعلها معتبر في الجملة حتى لو حققناه يجب عليها الضمان وكذا عصمتها
لحقها وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلها مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا
معصوما او اتلف مالا معصوما حقا لمالكه وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلها وان كان عصمتها
حقها لعدم اختيارها صحيحا ولهذا لا يجب القتل بتحقق الفعل منها بخلاف العاقل البالغ لان له
اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية ومن شهر سلاحا في
المصر فضربه ثم قتله الآخر فعليه القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته ومن دخل على غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه
الصلوة والسلام قاتل دون ماله ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء وكذا استردادا في الانتهاء وتأويل
المسئلة اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد

من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو نهي عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها في
محل القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها
لان منفعة اليد لا تختلف بذلك قال وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة
قال ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع فان كانت قائمة
فذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة وتجعل على وجهه
خرقة رطبة وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من تقتص منه اكبر من سن الآخر
لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة يتحقق فيه المماثلة القصاص لما تلونا
ولا قصاص في عظم الا في سن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عليه الصلوة
والسلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال
الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله فقلع الثاني فيتماثلان
قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل
هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد
والخطأ قال ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا في العبدين خلافا له
الشافعي رحمه الله في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها
ولنا ان الاطراف مسلك الاموال فيعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معدوم قطعا
بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف
الانفس لان المتحقق ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم و
الكافر لتساويهما في سقوط الارش قال وفي قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها
فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذلك البرء نادر
فيفضي الى الهلاك ظاهرا قال واذا كانت يد المقطوع منه صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة

الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كملا
لان الاستيفاء كمل متعذر وقيل ان تجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمفلس اذا تعذر
على ايدي الناس بعد الايفاء ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فسقط حقه كما اذا رضي
بالردي مكان الجيد ولو سقطت الموضحة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا
لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت
بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب الارش وهو لانه اوفى به دفعا مستحق فصارت
سالمة له معنى **قال** ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين
قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص مقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء
اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي الاستيفاء ما بين
قرني الشاج زيادة على ما قبل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حق ما يلحق المشجوج فينتقص
فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي كف يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير
حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج
فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف **قال** ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رح
انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار
المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض
الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا
ينقبض ولا ينبسط وله صريح ممكن اعتبار الجاوز والشفة ان استقصى ما بالقلع يجب
القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها **فصل**
واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا
لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف والاداء على ما قيل نزلت في الصلح وقوله عليه السلام
من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضى على ما بينا وهو الصلح بعينه ولانه حق له

للورثة تجري في الاسقاط عفوا فكذلك تفويض الاستيفاء الى احسان الاولياء واحياء القاتل
يجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر مفوض الى اصطلاحهما كالمهر
وغيره وان لم يذكروا حالا ولا موجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول
نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها وجبت بالعقد قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر
الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان
لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض
سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصله هذا ان القصاص
حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله في الزوجين لهما ان الولاية تثبت
خلافة سببي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا ان عليا عليه الصلوة والسلام امر بتوريث
امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله
ابنان فمات احدهما ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن نسائر الورثة والزوجية
تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت الحق
فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا او صلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في
القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين
لان الواجب قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما
واذا سقط القصاص تنقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وليس للموتى
شيء من المال لانه اسقط حقه بعفوه ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر رحمه الله
يجب في سنتين وهي اذا كان بين شريكين فعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فصار كما اذا
قطعت يده خطأ ولنا ان هذا البعض بدل الدم وكله موجل الى ثلث سنين فكذا البعض والواجب
في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا
عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق

الغالب غالب والقصاص مزجرة للمتفهاء فيجب تحقيق حكمة الاحياء واذا قتل واحد
جماعة تخير اولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد قتل له
وسقط حق الباقين وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان
اجتمعوا ولم يعرف قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل من خرجت
قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس
الا الفصل الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل لوصف الكمال جاء التماثل اصله
الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد جرح صالح للانزهاق
فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع للتنافي لتحقيق الاحياء وقد
حصل بقتل واحد اكتفى به قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل
الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني وتاويله خلاف الشافعي رحمه الله اذ الواجب احدهما قال
واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي
تقطع يداهما والمفرض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس
والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض
البدن الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزء فيضاف فعل كل واحد الى البعض فلا يماثله
بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الفوت
والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الفوت
قال وعليهما نصف الدية لان دية اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يمنى رجلين
تخيرا فان شاءا ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقسمانه نصفين سواء قطعها معا او على
التعاقب وقال الشافعي رحمه الله التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها
الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي
بالحقين فيرجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في

في التركة والقصاص ملك الفعل بثبت مع المنافي لا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل خلو منه فلا يمنع
بثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق في المحل فصار كما اذا قطع العبد يمينهما على التعاقب يستحق
رقبته وان حضر واحد منهما فقطع يده فلا شيء عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت
حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى
به حقه مستحق **قال** واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره
لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه يضر به فيقبل
ولان العبد مبقى على الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحر والقصاص
وبطلان حق المولى بطريق الضمن ولا يبعد به **قال** ومن رمى رجلا عمدا فنفذ منه السهم الى آخر فانا
فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني خطأ احدثوه في الخطاء
كانه رمى لصيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر **فصل** ومن قطع
يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ يده او قطعه عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت
يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه
ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بعد جنايات متعاقبة
وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر
الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين في الاخرين لتخلل البرء وهو قاطع له
لسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالامكان الجمع واكتفى بدية
واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه وان
شاء قال اقتلوه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس
الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما الاختلاف بين الفعلين هذين
لان الموجب القود وهو متعدد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل والقطع بالقطع وهو متعذر
او لان الحر يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاذ فصار

فصار كقتل البراء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين
لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند
استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة
ولا يجتمعان اما القتل والقطع قصاصا يجتمعان **قال** ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ
من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان
بقيت في حق التعذير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل
ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف فيه حكم عدل وعن محمد رحمه الله انه يجب اجرة الطبيب
وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبقي له اثر يجب حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما
يجب باعتبار الاثر في النفس **قال** ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع يده عن القطع وما يحدث
منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع
المال وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا
الاختلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس وما دلهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه
وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه اعني ما كان
ولان اسم القطع يتناول السارق والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما
اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان
قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفى عن القطع وهو غير القتل
وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص
وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان الاستحسان يجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة
وهي دارئة للعقوبة ولا نسلم ان السارق نوع من القطع وان السراية صفة لفعل السارق قتل من
الابتداء وكذا الاموجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم
جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القتل

خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقاً وخلافاً أو في ذلك اطلاقاً الا انه اذا كان خطأ
فهو من الثلث وان عمداً فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق بحق الورثة لما انه ليس
بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر
من الثلث قال وان قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها
الدية ان كان خطأ وان كان عمداً فلا شيء لها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد اذا لم يكن
عفواً عما يحدث عنه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجاً على ما يحدث منه ثم القطع ان كان عمداً
يكون هذا التزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهراً لا سيما على تقدير السقوط
فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما بينا ان شاء الله
لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو
فيجب الدية ويجب في مالها لانه عمد والقياس ان لا يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها
مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان كان على السواء وان كان فضل في الدية ترده على الورثة
وان كان في المهر ترده الورثة عليها وان القطع خطأ يكون هذا تزوجاً على ارش اليد واذا سرى يلغى
النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء
فيها ولا تقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال ولو تزوجها على اليد وما حدث
منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا
يصلح مهراً فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما جعل
القصاص مهراً فقد رضي بسقوطه جهة المهر فسقط اصلاً كما اذا اسقط القصاص شرطاً ان يعتبر
مالاً فانه يسقط اصلاً وان كان خطأ ترفع عن العاقلة مهر مثلها ولها ثلث ما ترك وصية لان هذا
تزوج على الدية وهي تصلح مهراً الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والا
التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية وترفع
عن العاقلة لانهم يتحملون عنها في الحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية

لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كان يخرج من الثلث يسقط وان لم يخرج
يسقط ثلثه وقالا كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث من
عدوها فالتفق جوابهما في الفصلين قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل
المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب
سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القود وعن ابي يوسف رحمه الله انه يسقط
حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع
ظنا منه ان الحق فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا بدون العلم به قال ومن قتل
وليه عمدا فقطع يده قاتله ثم عفا وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمن وكذا اذا سرى وما براه او ما
عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البراء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف
فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع
وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلف تبعا واذا سقط
وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص
في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك
لا يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء فاما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما
يتبين كونه قاطعا بغير حق بالبراء حتى لو قطع وما عفى وبراه الصحيح انه على الخلاف واذا قطع ثم
حز رقبته قبل البراء فهو استيفاء ولو حز بعد البراء فهو على الخلاف والاصابع ان كانت تابعة
فيما فالكف تابع لها عرفا بخلاف الطرف اذا استوفاه لانها تابعة للنفس من كل وجه قال
قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة
لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ممتنع وتسد هذا كالامام والبزاغ والحجام والا

والمامور بقطع اليد وله ان قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وفي قتلا ولهذا لو وفي خطا كان قتلا
ولان جرحه افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مستحق القتل الا ان القصاص سقط للشبهة
فوجب المال بخلاف ما استشهد به لان مكلف فيها بالفعل اما تقديرا كالامام او عقدا كما في غيره
منها والواجب لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى المرتد وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو
مندوب الى العفو فكون باب الاطلاق في شبه الاصطياد **باب الشهادة في القتل قال**
ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد
البينة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعيد وان كان خطاء لا يعيدها بالاجماع وكذلك الدين
يكون لابيهما على الآخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه
عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت
ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص
طريقه الخلافة دون الوراثة الا ترى انه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين
والدية لانه من اهل الملك في الاحوال كلها كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه
يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد
حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص
لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص للاملاء ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو عن
الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا احد الرجلين
غائب فهو على هذا الذي بيناه **قال** فان كان الاولياء ثلثة فشهد اثنان منهم على آخر انه قد
عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى نفسهما مغنما وهو انقلاب
القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه اذا صدقهما
فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو منكر فلا يصدق
ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا

لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا
بالحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر منزلة ابتداء
العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحلف
غرم القاتل تلك الدية للمشهود عليه لاقراره بذلك **قال** وان شهد الشهود انه ضربه وهو
لم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت
معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت
بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه
ضربه بشيء جارح **قال** واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلدان او في الذي كان به
القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان
آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه عمد يختلف احكامهما فكان على
كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتل بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل
لان المطلق نظير المقيد **قال** وان شهدوا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية
استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود
به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمحتمل فيجب اقل موجبه وهو الدية ولانهم
تحملوا بالشهادة على افعالهم بالمشهود عليه سترا عليه واولوا كذبهم في نفي العلم ظاهر
ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك ويجب
الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد ولا يلزم العاقلة **قال** واذا اقر رجلان كل واحد منهما
انه قتل فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فله ان تقتلهما وان شهد واحد على رجل انه قتله وشهد آخر
على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة بينا
ولكل واحد منهما كل القتل ووجب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له في كل
المشهود عليه له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود

المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلاً لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد
يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار فافترقا **باب في اعتبار حالة العمل** قال
ومن رمى مسلماً فارتد المرمي اليه ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مثبتاً الرامي في موجب كما اذا ابرأه بعد
الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل من بعده فيعتبر حالة الرمي و
المرمي اليه فيها متقوم وكذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بروق الرامي بعد الرمي
وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والقتل وان كان عمداً فالقود فالقود سقط
للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعاً
وكذا اذا رمى حربياً ثم اسلم لان الرمي ما انعقد موجباً للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجباً
لعصمة ورده متقوماً بعد ذلك **قال** وان رمى عبداً فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته
للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته موجوحاً لا غير مرمي وقول
ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو
جناية منقص لها فتعتبر المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه تصرف لازم
من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه
اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيصير
النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما
قلت الرغبات فيه فلا يجب به الضمان فلا تخالف النهاية البداية فيجب قيمته للمولى وزفر
وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظراً الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه ومن قضي
عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي
وهو مباح الدم منها واذا رمى المحرم صيداً ثم اسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه
مسلم ثم تمجس يؤكل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكوة فتعتبر الاهلية

وانسلاخها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا
ثم احرم فلا شئ عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي ورميه في حالة الرمي الاحرام وفي الاول هو محرم
وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات
وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
كما ورد النص ولا يجزي فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور
كل الواجب للفا او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم
والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزيه ما في البطن لانه لم يعرف حيوته ولا سلامته قال وهو الكفارة
في الخطاء لما بينا ودية عند ابي حنيفة رحمه الله ابله من الابل اربعا فخمس وعشرون بنت مخاض وابن
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقالا رحمهما الله والشافعي
ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام
الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها
ولان دية شبه العمد اغلظ وذكر فيما قلنا ولهما قوله عليه الصلوة والسلام في نفس المؤمن
مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ وابن مسعود
رضي الله عنه قال بالتغليظ اربعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيما رضي به قال ولا يثبت
التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما قلنا
قال وقتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القتيل لما بينا من قبل قال والدية
في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض
وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه واخذنا والشافعي رحمه الله
بما روي انه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطاء انه اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلنا
احق لكان اليق بحاله الخطا لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعي رحمه الله يقضى بعشرين ابن لبون

لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه قال وفي الورق الف دينار وفي الورق عشرة آلاف
درهم وقال الشافعي رحمه الله في الورق اثنا عشر الفا لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالزنة
ثم قيل بعشرة آلاف درهم وقيل بما روي انه من درهم كان وزنها سبعة وقد كانت كذلك ولا
تثبت الدية الا في هذه الانواع الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل
كل منها ولابي حنيفة ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا
تقدر بها منهان والتقدير بالابل يعرف بالاثار المشهورة عرفناها في غيرها وذكر في المعاقل
انه لو صالح على الزيادة على ما في حلة او ما في بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير ولكن ثم يستقيم
بوقوع الكل فيرتفع الخلاف وقيل قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد
هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله
ما دون الثلث لا تنتصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه ولنا ان الحجة عليه ما روينا ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس
فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء
وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم
وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه الصلوة والسلام عقل الكافر
نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي رحمه الله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله
عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه
الشافعي رحمه الله لم يعرف رواته ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك رحمه الله
فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس

وفي النفس الدية وقد

ذكرناه وفي الحارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل ما روى سعيد بن
المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الحارن
الدية وهكذا روي في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل
في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل
الدية لاتلاف النفس من وجه وسلامتها بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسب فروع كثيرة فنقول في الانف
الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع الحارن والارنبة لما ذكرنا ولو قطع
الحارن مع القصبة لا تزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة
وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة
ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق بالتكلم
فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال
وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه
يفوت به منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي
هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج
والدفق والقصبة كالتابع له **قال** وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك
اذ به ينتفع نفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان
كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة
ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه
يفوت به منفعة الجمال **قال** وفي شعر الرأس الدية لما قلنا وقال مالك رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله
يجب فيها حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا خلق شعر الرأس كله واللحية لبعضها في
بعض البلاد عضا كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان

ان اللحية في وقتها جمال وفي حقها تقوية على الكمال فيجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين وكذا شعر
الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق
به الجمال واما لحية العبد فعند ابي حنيفة رحمه الله انه يجب كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان
المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر **قال** وفي الشارب حكومة عدل
هو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة
فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد
جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه
ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا افسد المنبت وان نبت حتى استوى كما كان لا يجب
شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء ففي ابي حنيفة لو
لا يجب شيء في الحر لانه يريده جمالا وفي العبد يجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما يجب
حكومة عدل في الحر ايضا لانه في غيره وانه يشينه ولا يزينه ويستوي الخطاء والعمد على هذا
الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله يجب حكومة
عدل وقد مر الكلام من قبل في اللحية **قال** وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين
وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم
لعمرو بن حزم رض وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه
الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية **قال** وفي ثدي المرأة الدية لما فيه
من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف ثدي الرجال حيث يجب
حكومة العدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس
منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما نصفها لما بينا واشفار العينين الدية وفي احدها
ربع الدية **قال** رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رحمه الله في الاصل للمجاورة

وفي الحاجبين الدية

كالزاوية للقربة وهي حسنة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وحسن المنفعة وهي منفعة
دفع القذى والاذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل الدية وهي في
اربعة كان في واحدها ربع الدية وفي ثلثة منها ثلث ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر
والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كما اذا
مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر الدية لقوله عليه الصلوة والسلام
في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت حسن المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر
منقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة
فلا تعتبر الزيادة فيه كالسن مع السن وكذا اصابع الرجلين لانه تفويت بقطع كل منفعة المشي
فيجب الدية كاملة ثم فيهما عشرة اصابع منقسم الدية عليها اعشارا قال وفي كل اصبع فيها
ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو
نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث
ابي موسى رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء ولان كلها في اصل
المنفعة سواء ولا تعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه
القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد
اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت حسن المنفعة لا فوات الصورة ومن
ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت حسن المنفعة وكذا لو اضربه لانه فوت
جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر

فصل في الشجاج

قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج
الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمعة في العين والدامية وهي التي تسيل الدم
والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي
التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم

العظم اى تبيّنه والهاشمة وهى التى تكسر العظم والمنقّلة وهى التى تنقل العظم بعد الكسر
اى تحوّل والآمّة وهى التى تبلغ ام الرّاس وهى فيه الدماغ ففى الموضحة القصاص ان كان
عمدا لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص فى الموضحة ولانه يمكن ان يبين السكين
الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قال ولا قصاص فى بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار
المساواة فيها لانه لا حد ينتهى السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص
فيه وهذا رواية عن ابى حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله فى الاصل وهو ظاهر الرواية يجب
القصاص فيما قبل الموضحة لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف
هلاك غالب فيه بعد عودها لمشابهة لحم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطعها مقدار ما قطع فيتحقق
استيفاء القصاص قال وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا
يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ما قوّم عن النخعى وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله
قال وفى الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر الدية وفى الهاشمة عشر الدية وفى المنقّلة
عشر ونصف عشر الدية وفى الآمّة ثلث الدية وفى الجائفة ثلث الدية فان نفذت فيهما
جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روى فى كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال فى الموضحة خمس من الابل وفى الهاشمة عشر وفى المنقّلة خمس عشر وفى الآمّة وبروى فى
المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام فى الجائفة ثلث الدية وعن ابى بكر الصديق رضى الله عنه
انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثى الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة الجائفتين
احديهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفى كل جائفة ثلث الدية فهذا اوجب
فى الثانى ثلثا الدية وعن محمد رحمه الله انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هى التى تتلاحم
الدم فيها وتسودّ وما ذكرناه بدليا مروى عن ابى يوسف رحمه الله وهذا اختلاف عبارة لا
يعود الى معنى وحكم وبعد هذه الشجة اخرى ويسمى الدامغة وهى التى تصل الى الدماغ وان لم يذكرها
لانه تقع قتلا فى الغالب لا جناية مقتصرة منفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص

بالوجه والراس لغو وما كان في غير الراس والوجه يسمى جراحة وحكمه مرتب على الحقيقة في الصحيح
حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون فيها ارش مقدر وانما يجب حكومة العدل
لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيهما لحسن الشين فيهما
الذي يلحقه بقاء اثر الجراحة والشين يتحقق بما ظهر منهما في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما
واما اللحيان فقد قيل ليس من الوجه وهو قول مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش
مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان
عندنا هما من الوجه لاتصالهما من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الحلمة
تختص بالخوف جوف الراس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قال الطحاوي رحمه الله
ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه الاثر فينظر الى ما بين القيمتين فان
كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رحمه الله
ننظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لانه لا نص فيه
فيرد الى المنصوص عليه **فصل** وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر
الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت حسن منفعة البطش
وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين
الدية وفي احداهما نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ان
ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو الى المنكب والفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة
باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التقدير
ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه
تابع ولا تبع للتبع **قال** وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة فعشر الدية وان
كانت اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ننظر الى ارش الكف و

والاصبع فيكون على الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الاثنين لان الكل
شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فوجبت بالكثرة ولان الاصابع
اصل والكف تبع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة
عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو
كان في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع
اصول في التقوم والاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة بأسرها قال
وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك
السن الشاخصة لما قلنا وفي عين الصبي وفي ذكره ولسانه اذا لم يعرف صحته حكومة عدل وقال
الشافعي رحمه الله يجب ديته كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا
ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك
والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود بهما الجمال
وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة
فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بالاستدلال بها على النظر فيكون بعد ذلك حكم حكم البالغ
في العمد والخطأ قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اوضحه فمات وارش الموضحة يجب
بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد
فدخل الجزء في الكل كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان كل واحد
جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجواب ما ذكرناه من قبل قال وان
ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا على الاختلاف وان
ابو يوسف رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان الشجة لا تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في
دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة محتقنة به كالشعر الاعضاء

المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع البدن على ما بيناه وجه الثاني ان السمع والكلام
مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به قال رضي الله عنه في الجامع الصغير ومن شج رجلا
موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله قالوا وينبغي ان تجب الدية
فيهما وقال ابو يوسف الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين وان قطع اصبع
رجل من المفصل الاعلى فشلت ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان
تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يليه او اكسر القدر المكسور واترك
البلاة لم يكن له ذلك لان الفعل بدون ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شج منقلة فقال
اشجه موضحة واترك الزيادة لهما في الخلافية ان العمل في المحلين فيكون جنايتين مبتدأتين
والشبهة في احداهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصاب وتعدى الى غيره فقتله
يجب القود في الاول ولو ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه السراية
يجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما
بالآخر فاورثت مما يتة شبهة الخطاء في البداية بخلاف النفس لان احدهما ليس من سراية صاحبه
وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع ولانه ليس فعلا مقصودا ان قطع اصبعا فشلت يداه
جنها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وزفر والحسن رحمهم الله يقتص
من الاول وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في
المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الجاني صار
بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه عند محمد رحمه الله القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة
لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد رحمه الله على هذه الرواية ان سراية ما يجب
القصاص توجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما وجه المشهور ان ذهاب
البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة لنفسها ولا حد في التسبيب بخلاف السراية
الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على

وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وكذا لو كسر بعض السن فاسود الباقي ح

وكذا لو كسر بعض السن فاسود الباقي ح

وينبغي ان يجب الدية في العينين وفيما بقي حكومة عدل وكذا لو كسر بعض السن فاسود الباقي ولم يجب خلافا ح

الاعلى رواية ابن سماعة رحمه الله ولو اوضحه موضحتين فنبتا كلتيهما فهو على الروايتين حاتمين ولو
قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الارش كاملاً
لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى وله ان الجناية لم يكن عليه منفعة
ولا زينة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب حكومة عدل لحكومة الالم الحاصل ولو قلع غيره فردها
صاحبها في مكانها ونبتت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا تعذر به اذ العروق
لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن
رجل فانتزع المنزوع سن النازع فنبت سن الاول ففي الاول لصاحبه خمسمائة درهم لانه
تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية وهذا استيفاء حولاً بالاجماع كان ينبغي ان ينتظر اليأس في ذلك للقصاص الا ان في ابقاء
ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه نبت فيه ظاهراً فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا
بالقصاص فاذا نبت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص
للشبهة ويجب المال ولو ضرب السن سنه فتحركت يستأني حولاً لينظر انه هل يعود فلو اخذ الارش
ثم جاء المضروب وقد سقط سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب
ليكون التأجيل مفيداً وهذا بخلاف ما اذا انتهت موضحته فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث
يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تؤدي الى المنقلة اما التحرك لا يؤدي الى السقوط فافترقا
واذا اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول قول الضارب لانه ينكر انه هل عود وقد مضى الاجل الذي
وقت القاضي لظهور الاثر فالقول قول المنكر ولم يسقط لا شيء على الضارب وعلى ابي يوسف
ان يجب حكومة عدل للالم وسببه الوجه ان شاء الله ولو لم يسقط ولكنها اسودت
يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد على ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضرباً
يسود منه وكذا اذا كسر بعض واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر
ومن نتج رجلاً فالتحت ولم يبق لها اثر ونبت النعم سقط الارش عند ابي حنيفة رحمه الله لزوال

١ انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع ولانه لم تفت

الشيئين الموجب وقال ابو يوسف رحمه الله يجب ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشيئين
اذا زال فالالم الحاصل بما زال يجب تقومه وقال محمد رحمه الله يجب اجرة الطبيب لانه انما
لزمه اجر الطبيب وثمن الدوا بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول
ان المنافع على اصله لا تتقوم الا بعقد او شبهته ولم يوجد في حق الجاني فلا يلزم شيئا قال
ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه الارش معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم
يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البراء
فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية واتحاد
بدل النفس يجمع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء قال ومن جرح رجلا جراحة
لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس
وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه الصلوة والسلام يستأنى في الجراحات
سنة ولان الجراحات تتفاوت فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فحملها يتوى الى النفس
فظهر انه قتل وانما يستوفى الامر بالبراء قال وكل عمد يسقط القصاص فيه لشبهة فالدية في
مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا
ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال
وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع
قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله يجب حالا
لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه
ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفس مال فلا يتغير بالتأجيل ولنا انه مال وجب بالقتل
فيكون موجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يأبى تقوم الادمي بالمال لعدم التماثل و
التقوم ثبت بالشرع وقد ورد به موجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ
باعتبار الدية قدر الاجزاء وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته

ولا ان يصدق

على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة

قال وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة وكذا كل جناية موجبها عثمانية

فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد حتى يجب الدية في ماله لانه عمد

حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب على حكم آخر

وهو الوجوب في ماله لانه عمد ولهذا يجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما

يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده

وخطاؤه سواء ولان الصبا مظنة الهرج والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت

الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب

على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد

فصارا كالنائم وحرمان الميراث عقوبة معلقة بالقتل من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا

ذنب له لانها مرفوعة بالقتل

فصل في الجنين

قال واذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية قال رحمه الله معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى

عشر دية المرأة فكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحيوته والظ

لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة

عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة وتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها

بمسافة نحو مالك والشافعي رحمهما الله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال

مالك رحمه الله هو في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل

النفس ولهذا استحقه عليه السلام ديته حيث قال دوه وقالوا الذي من لا صياح ولا استهل الحديث

الا ودية

الا ان العاقل لا يعقل ما دون خمسمائة ويجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلث سنين

لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال

بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس حتى اد

نفس واحدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فتحملت في حق التوريث بالسنة الاولى
وبالثانية في حق التعجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان تلك الدية او اقل او اكثر من نصف العشر
يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها عرف من وجه يجب في تلك سنة ويستوي
فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الجنين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية
ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو بحسابه قال القت جنينا حيا ثم مات
ففيه الدية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا ثم مات الام فعليه دية
بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في هذا بالدية والغرة وان
ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين
لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين فلا يجب
الضمان بالشك قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرث ورثته ولا يرثه القاتل
حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا ترث منها لانه قاتل بغير حق
مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان
حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان
الجزء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور
النقصان ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف رحمه الله يجب
ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق
ضمان مال عنده على ما ذكر فيصح الاعتبار على اصله فان ضربه فاعتق المولى ما في بطنها ثم القت
حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان
في حالة الرق فلهذا يجب القيمة دون الدية ويجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا
الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه
غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية اما ما يستحق بعده ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي يجب الكفارة

الكفارة لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت
في النفوس المطلقة فلا تتغير احكامها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يتاركه ذلك لانه ارتكب محظورا
فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والحنين الذي قد يستبان بعض خلقه
بمنزلة الحنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولان ولد ام الولد حقه امومية الولد والقضاء
العدة والتقاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان هذا القدر يتميز من العلقة والدم فكان نفسا

باب ما يحدث الرجل في الطريق

قال ومن احدث في الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا
او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان لكل واحد من الناس حق المرور في
سلكه وبروايته فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث
غيرهم فيه شيئا فكذا في حق المشترك قال ويسع للذي عليه ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين
لان حق المرور لا يضر فيه صلحق ما في معناه اذ المنافع متفاوتة فاذا اضر بالمسلمين كره
له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس
بنافذ ان يتخذ كنيفا او ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل
حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر
لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل ويجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده كيلا يتعطل عليه
طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة
وحكما قال واذا اتخذ في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية
على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد في شغل هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل
وكذا اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقصه انسان او عطب به دابته
وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه
وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير
متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان اصاب ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه فيه

لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث
لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطوفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما
اذا اخرجه سبع والنسائي ولو لم يعلم الى طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو شارع
جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة
وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها الانسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع
لم يفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا لا ضمن لانه متعد
فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا ضمن لنسخ الريح فعله وقال اذا
كان اليوم ريحا لا ضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كباشرته ولو
استاجر بيت الدار المغلقة لاخراج الجناح او الطاقة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل
فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب
فعلهم قبل الاحراز وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر
عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا وفي القياس لانه صح الاستئجار
حتى استحقوا الاجرة ووقع فعلهم عمارة واصلا صالحا نقل فعلهم اليه فكان فعل نفسه فلهذا الضمان
وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او لم يضمن لانه متعد
فيه باطلاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او
وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا
هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه
لا يزلق به لا يضمن ولو تقدم المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة
وقال هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تقدم المرور على
موضع صب الماء عليه لانه لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر
في المرور وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق زاحمها جميعه او بعضه ولو رش فنادى

حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامام استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته
فتعقل به انسان يعد فراغه فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط
الطريق فالضمان على الاجير لف والام ومن حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف
بذلك انسان فدية على عاقلته وان تلف به شيء فضمانه في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه
غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البئر في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين
في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان
لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع
الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فتنحاه غيره في
موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ بفراغ ما شغله واما الشغل
بالفعل الثاني في موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان
بذلك او اجره عليه لم يضمن لانه غير متعد فيه حيث عمل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة
وان كان بغير امره فهو متعد فيه اما بالتصرف في حق غيره او بالاثبات على راي الامام صوبا
مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في الطريق العامة مما ذكرناه
وغيره لان الحق لا يختلف وكذلك ان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره
لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وعلى هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق
الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة
فانه يضمن لانه متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان
لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وقال ابو يوسف رحمه الله ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فاطافر ضامن له لانه لا سبب للغم
سوى الوقوع اما الجوع لا يلحق بالسر وقال محمد رحمه الله هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث
بسبب الوقوع لولاه لكان الطعام قريبا منه وان استاجر اجيرا يحفر وهاله في غير فنائه فذلك

على المستاجر ولا شئ على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم
يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورون وصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم
ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر متسبب
والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع المغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد
منهما متسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا بذلك فالضمان على الاجراء
لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فناء لي
وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء دينا ستا لانهم علموا بعدم الامر
فاغترهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له لمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق
يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر
بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكيف ذلك لنقل الفعل اليه **قال** ومن جعل قنطرة بغير اذن
الامام فتعثر رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي قنطره وكذا ان وضع خشبة في
الطريق فتعثر رجل المرور عليها لان الاول تعدي وهو تسبيب والثاني تعدي وهو مباشرة فكانت
الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي **قال**
ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فعطب به انسان
وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشمل الوجهين والفرق
ان حامل الشئ قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما
لبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس فالا يلبسه هو
كالحامل لان الحاجة لا تدعوا الى لبسه **قال** واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا
او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن
قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد مأذون
في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رحمه الله

وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه
واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهل محلة فهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط
السلامة وفعل غيره لقربا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وهذا القربة لا ينافي الفساد اذا اخطأ
الطريق كما اذا تقرب بالشهادة على الزنا والطريق فيما يحرفه الاستمداد من اهله **قال** وان جلس
فيه رجل منهم فخطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي
حنيفة رح وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او التعليم او الصلوة او نام
فيه في اثناء الصلوة او في غير الصلوة او مر فيه ماشيا او قعد فيه طويلا فهو على الاختلاف
واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن لاختلاف لهما ان المسجد انما بني
للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بالانتظار فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورة
الصلوة اولان المنتظر في الصلوة حكما في الصلوة بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة
وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس
لا اصل مباحا والجلوس لما يلحق به مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا
اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد
اذا اوطأ غيره والنوم فيه اذا انقلب وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به
ان لم يتفق ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل
المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

فصل في الحائط المائل

قال واذا مال الحائط الى الطريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر
على نقضه حتى سقط ضمن ما اتلف به من نفس او مال والقياس لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا
مباشرة شرط هو متعرف فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله
فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشغل هواء الملك على
رفقه يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع

ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد
لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب الضمان عليه يمتنع عن التفريغ فيسقط
المارة حذرا عن الغرم ويتضررون به وفي الضرر العام من الواجب ولا تعلق بالحائط فيتقى
لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ثم ما تلف به من النفوس يجب الدية وتتحمل
العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطاء فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى
استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانه في ماله لان
العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكرنا الاشهاد
ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا
اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يبني الحائط لانعدام
التعدي ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء
تعدي ابتداء كما في الشارع الجناح **قال** ويقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست
بشهادة على القتل وشرط الترك في حرمة تقرر على نقضه منها لانه لا يدعي امكان النقض ليصير
بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم سواء في المرور فيصح
التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا او كافرا ويصح التقدم اليه عند السلطان
وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيقدر كل صاحب حق به وان مال الى دار رجل فالمطالبة لمالك
الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة
بازالة ما شغل هواءها ولو اخذ صاحب الدار او ابراه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز
ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاخذه القاضي او
من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد
ما اشهد عليه وسلمها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع
بخلاف استيداع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على

الدار فكذا بازالة ما شغل صح

على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التعريف مع امكانه بعد ما طولب به
والاصح ان لا يصح التقدم اليه كالمستاجر والمرتهن والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى
الواجد لقدرته على ذلك بواسطة الفلاك والى الوصي والى الاب اليتيم وان في حائط الصبي ليتيم الولاية
وذكر الام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله ولا الكاتب لان الولاية له
ولا العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان
مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال
الحق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض
الحائط وحده يتمكن من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على
انسان بعد الاشهاد وقتله فتعثر بالقتيل غيره فوجب لا يضمن لان التعريف عند الاولياء اليه
وان عطب بالنقض ضمنه لان التعريف اليه اذا النقض ملكه والاشهاد على الحائط المائل اشهاد
على النقض لان المقصود امتناع السقوط ولو عطب بحجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوط
وهي ملكه ضمنه لان التعريف اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التعريف الى مالكها **قال** واذا
كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته
وان كانت دار بين ثلثة نظر مخفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية
على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما
ان التلف لنصيب من اشهد عليه معتبر ونصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا نصفين فانقسم نصفين
كما مر بيانه والعلة الواحدة ثم يقسم على اربعة اعتبارا بالملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة
علة للتلف لنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة احتيج الى الكل لعدم الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما
اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن
ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه تصرف

والاصل انه يصح التقدم الى كل من يمكن
منه نقض الحائط وتضييع الحق ومن لا يمكن منه لا يصح
التقدم اليه صح

الرجل
في عمر الاسد ونهش الحية وجرح
ولان الموت حصل بعلة واحدة
الشغل المقدر والعمل المقدر لان
اصل ذلك ليس بعلة وهو العليل
حتى يعتبر كل منه علة فيحتمل
فيجتمع العلل واذا كان كذلك

في حقه من وجه وفي غير حقه من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا
ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما تقيد بشرط السلامة عما يمكن الاحتراز عنه ولا تتقيد بما لا يمكن
الاحتراز عنه لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه وهو مخالف لحق الاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه
ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنخعة بالرجل والذنب ليس
بممكن الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم نقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النخعة ايضا لانه
يمكن التحرز عن الايقاف ان لم يمكنه عن النخعة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمن
قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او انا رعثار او حجرا صغيرا فعقرا عليه ان
او افسدتو به لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لان الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير
الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانا ذكر التعنيف الراكب والمرتدف
فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال وان رانت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب
به انسان لا تضمن لانه من ضرورات السير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل
ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في
هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق
به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها
والمراد النخعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره واليه مال بعض المشايخ
ووجهه ان النخعة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه
التحرز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق لا تضمن النخعة ايضا وان كان يراها اذ ليس على
رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكان كفها بلجامها وبهذا نطق اكثر
النسخ وهو الاصح وقال الشافعي رحمه الله تضمنون النخعة كالكدم لان فعلها مضاف اليهم والحجة
عليه ما ذكرناه وقوله عليه الصلوة والسلام الرجل جبار معناه النخعة بالرجل وانتقال الفعل
بتخويف الفعل كما في الكره وهذا تخويف بالضرب ورفع الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه

قلا يعلم

ضمن السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة لامكان الجناية وتقييد
بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطأته الدابة بيدها
او برجلها ولا كفارة عليهما وعلى الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله
وفعل الدابة تبع له فلا يسير الدابة عضو اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه ينتقل منهما الى المحل
شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء حق
الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق لانه والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب
وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب
والاضافة الى المباشر اولى وقيل يضمن عليهما لان كل واحد كل سبب الضمان قال واذا اصطدم
فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رحمه الله على عاقلة كل واحد
منهما نصف دية الآخر يروى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه
لانه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح
كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهار عليهما يجب على كل واحد
منهما النصف كذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق فلا يصلح مستندا لاضافته في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يدري
شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب الضمان كالنائم اذا
انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت
روايتاه فرجحنا بما ذكرناه وفيما ذكر من المسائل الفعلان يحظوران فوضح الفرق هذا الذي ذكرنا
اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت برقبته دفعا
وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما
هلك بفعل ماض ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ على عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية عينا اذا دعا القيمة لان على

لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي وقد اختلف بدلا بهذا القدر
فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف
قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد
في رقبته وهو نصف دية الحر سقط بموت الآخر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة **قال**
ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كالبرذعة ونحوه
وكذا ما يحمل عليها لانه متوعد بهذا التسبيب لان الوقوع متقصر منه وهو ترك الشد والاحكام
فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد عادة لانه قاصد حفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون
اللباس على ما مر من قبل فيتقيد بشرط السلامة **قال** ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأه
فان وطئ بعيرا انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه ذلك وقد صار متوعدا بالتقصير فيه والتسبيب يوصف بالتعدي سبب الضمان الا
ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان
الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا
اذا توسط واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو في خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان
القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه **قال** وان ربط
رجل بعيرا بالقطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه
صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متوعدا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في
قتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة واما لا يجب
الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط في القيادة بمنزلة التسبيب في المباشرة
لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لانه امر بالقود دلالة و
اذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قائم ثم قادها
ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بالحق عليه **قال** وجمال ارسل

قائده

بهيمة وكان لها سائق فاصاب في فوره يضمن لان الفعل يشتغل اليه بواسطة السوق ولو ارسل طيرا
وساق فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقا والطير لا يحتمل
السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذلك لو ارسل كلبا ولم يكن له سائق لم يضمن ولو ارسله
للصيد ولم يكن له سائق فاخذ الصيد وقتله حل وجه الفرق ان البهيمة مختار في فعله ولا يصلح آلة
للمرسل فلا يضاف فعله الى غيره هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف
الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان قال رضي الله
وكذا في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها
مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انقطعت تمكنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم
يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد
ثم سار فاخذ الصيد لان ذلك الوقف يحقق مقصود المرسل لانه يتمكن من الصيد وهذه تنافي
مقصود المرسل فتقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله للصيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا
يضمن من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعدٍ فيضمن ما تولد منه اما الارسال
للاصطياد فمباح ولا تعييب الا بوصف التعدي ولو ارسل بهيمة فاسرعت زرعا في فوره ضمن المرسل
وان مال عينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن المرسل ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا
او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه الصلوة والسلام العجماء جبار قال محمد رحمه الله هي المنفلتة
ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته قال شاة لقصاب
ففقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار
وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي رحمه الله في النقصان الكل
اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا
قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والنسل وفي هذا
الوجه تشبه الآدمي وقد يستكره الاكل من هذا الوجه تشبه المأكولات فعدلنا بالتشبيه بشبه الآدمي في

الضمان في هذا
لان عند ابي يوسف هذه انه اوجب الضمان
كله احتياطا لاموال الناس صح

في ايجاب الربع وبالشبه الآدمي في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عينها وعينا
المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها ومن سار على دابة في الطريق فضربها
رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون
الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما نفرت من تلك النفحة فصدمت انسانا من فورها
هذا اذا كان بغير اذن الراكب فيكون الضمان على الناخس والكفارة على الراكب ولان الراكب
والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في
تسبيبه والراكب غير متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون
الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نخس الناخس كان دمه
هدرا لانه منزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه
متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة ولو وثبت بنخسه على رجل او وطاته فقتلته كان ذلك على
عاقلة الناخس دون الراكب لما بينا والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف
انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني
مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب
لو نخسها لا ضمان عليه في نخسها لانه امره بالملك اذ النخس في حق السوق فصح امره به وانتقل اليه
لحق الامر ولو وطئت في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت
في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعل السوق فلا يتناوله
من حيث انه اتلاف نفس هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط
لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطء وهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح
انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لان الحفر شرط علة اخرى
دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره و
قيل لا يرجع وهذا اصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا كلا

يستمسك على الدابة لسيرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على
الآمر لانه امر بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناول سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع
على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان لايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا
لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس وبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال
ومن قاد دابة فنخسها رجل وانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها انسانا فالضمان على الناخس وكذا اذا
كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته واذا كان
صبيا ففي ماله لانهما مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته
فالضمان على ناصب ذلك الشيء لان متعهد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ
قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رحمه الله جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يفتدي
المولى الارش وفائدة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله
له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة
للعبد لان العقل عندك بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في رقبته كما ان في الرهن يتعلق
برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتحامل
على الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم تتقرر الجناية ويجب على
عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد ينتصر به والا
في العاقلة عندنا النصرة حتى يجب على اهل الديوان بخلاف الرمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة
فيجب في رقبته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه تخير
بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يفوت صلح غير ان الواجب
الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق القتل
الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق باطراف ابنائه فصار كالعبد

صح

في صورة الخطأ

قال فان رفعه مكاتبه ولي الجناية فان فداه فداه بأرشها وكل ذلك يلزمه حالاً اما الدفع فلان التأجيل
في الاعيان باطل عند اختياره الواجب عينه واما الفداء فلانه جعل بدلاً عن العبد في الشرع والبدل
كان مقدراً بالمتلف ولهذا يستحق فداء مقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالاً كالمبدل والبدل اذا
اختاره وفعله لانه لولي الجناية اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط
واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه تسلم العبد له فان لم يختر شيئاً حتى مات
العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بينا وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق
من رقبة العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى معناه بعد الفداء
لانه لما طرأ على الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية قال وان جنى جنايتين فيسلم
للمولى اما ان يدفع الى ولي الجنايتين ليقسمانه على قدر حقهما واما ان يفديه بارش كل واحد منهما لان
تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق الثانية به كالدين المتلاحق الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق
الجناية حق المجني عليه الاول او ان لا يمنع وحقه فيه على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما
وان كانوا يقتسمون العبد المدفوع على قدر حقهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكرنا ولو
قتل واحداً وفقأ عين آخر يقتسمانه اثلاثاً لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى
هذا حكم الشجاج للمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان
الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وفي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له
وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سبب الجناية المتحدة
والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافه عنه فلا يملك التفريق في موجبها قال فان اعتقه المولى
وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب الارش
لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختاراً للفداء لانه لا اختيار بدون العلم
وان صار مختاراً لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه لا آخر وعلى هذين الوجهين
البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مانع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية

رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولا الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل
الملك لجواز ان الام كما قاله المقر والحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر
له باقراره فاشبه البيع واطلاق الجواب في الكتب ينظم النفس وما دونه وكذا الطرف لا يحلف
واطلاق البيع ينظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع و
نقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باع بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه
لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجب ينبت قبل قبض البدل فيصير نفسه مختارا
ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المجني له اخذه بغير عوض
وهو محقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه
لان فعل الامور مضاف اليه ولو ضرب فنقصه فهو مختار واذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزءا
منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن خلقا لا تفت بخلاف التزويج لانه عيب حكما
وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام
لانه لا يختص بالملك وكذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في
الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركب دين لان الاذن لا يفوت الرق ولا ينقص المرتبة
الا ان المولى الجاني ان يمتنع من قبول لان الدين لحق من جهة المولى فيلزم المولى قيمته قال
ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك
وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد
منه فعل يصير به مختارا الا ترى ان لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف لا يطلق او لا
يعتق ثم وجد الشرط وقت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه لكن كذا هذا ولنا ان علق الا
عتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية
الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فولدته لا اقربك يصير ايلاء الا ترى ان وقت الدخول
وكذا اذا قال لها ان امرضت فانت طالق ثلثا فمرضت حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير

مطلقا بعد وجوب المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين
للمنع فلا يدخل تحت ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه
والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار **قال** واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير
قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء
اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان
الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين
ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث
الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف
القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيحه لانه لا صحة له
الا بان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نفق عليه ورضي المولى به يصح وقد رضي
المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون راضيا بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق
يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا
فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل
عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه ثم مات من ذلك قال العبد صلح
بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يورد اشكالا فيما اذا اعطاه اليد ثم سرى الى
النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس
فيكون الوضعان مخرجا عن القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد
صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما بقي
موجودا حقيقة فكيف يمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل تقرره حيث صالح
عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم يمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما
ذكرنا من قبل **قال** واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم

قوله تصحيحا لان الظاهر ان من يقدم على تصرف يقصد تصحيحه

يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد
منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الرقبة للاولياء والسعي للغرماء فكذلك عند الاجتماع و
يمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان ترفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فضمنها
بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلف اجنبي حيث يجب قيمة واحدة للمولى يدفعها المولى الى الغرماء لان
الاجنبي انما ضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مطالبة الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما
بالاتلاف الحق فلا يتوجه مطالبة ان ضمنها **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت
فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف
حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية
لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية **قال** واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه
اعتقه فقتل العبد ولبالك الرجل خطأ فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية
على العاقلة وابراء العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة **قال** واذا اعتق العبد
فقال لرجل قتلت اباك خطأ وانا عبد وقال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر
للضمان لما انه اسنده الى حال معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا اعترف رقه والوجوب
في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي وانا صبي
او لعبت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول
قوله لما ذكرنا ومن اعتق جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا
حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والقبلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يضمن الا ما يثبت بعد يوم يرتد عليها لانه منكر وجوب
الضمان لاسناده الفعل الى حال معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطء والقبلة وفي
الشيء القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى الملك عليها وهي منكرة والقول للمنكر

فلهذا يوم بالرد اليهما ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له كما اذا قال
لغيره فقأت عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم فقأت وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك
اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسند ما حاله منافية للضمان لانه يضمن بقطعها
لو قطعها وهى مدبرة وكذا يضمن مال الحربى اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطء والقتل لان وطء
المولى امته المدبرة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مدبرة لا يوجب الضمان عليه
فحصل الاسناد الى حالة معهودة فتنافيه قال واذا امر العبد المحجور عليه صبيا بقتل رجل فقتله
فعلى عاقلة الصبى الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاه سواء على ما بينا من قبل ولا شئ على الآمر
وكذا اذا كان الآمر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر
قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبى على الصبى الآمر ابدا ويرجع على العبد الآمر بعد العتق لان
عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبى لانه قاصر الاهلية وكذا ان
امر عبدا معتوها ان يكون الآمر والمأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا
رجوع على المولى فى الحال ويجب ان يرجع بعد العتق بما قل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر فى دفعه
الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغير لان عمده خطأ اما اذا كان
كبيرا يجب القصاص طريانه بين العبد والحر قال واذا قتل العبد رجلين عمدا والكل واحد منهما وليان
فعفا احد وليى كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخر او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا
احد وليى كل واحد منهما سقط القصاص والقلب ملاصقا كما لو وجب المال فى الابتداء وهذا لان
جنايتهم فى الرقبة اى عشرين الفا وقد سقط بعيب العافين وهو النصف وبقى النصف وان كان
قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليى العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا لحق الآخر الذى
لم يعف من وليى العمد وعشرة آلاف لوليى الخطأ لان القلب العمد مالا كان حق وليى الخطأ فى كل الرقبة
عشرة آلاف درهم وحق احد وليى العمد فى نصفها خمسة آلاف ولا يضاف الى الفداء فيجب فى غير
العفو ان دفع دفع اليهم اثلاثا ثلثاه لوليى الخطأ وثلثه لغير العافى من وليى العمد عند ابى حنيفة رحمه الله

وقال لا يدفع اربا عاملة اربا عه لولي الخطا ودفع لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم
النصف لولي الخطا بلا منازعة وللسدس منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلذا يقسم
اربا عا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة الثلاثة لان الحق يتعلق بالوجه اصله التركة المستغرقة
بالديون فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف واذا كان عبدان رجلين فقتل مولى لهما اي قرنا
لهما فعفا احدهما بطل الحق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه
بربع الدية الدية وكذا في بعض النسخ قول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله **فصل**
ومن قتل عبدا خطا فعليه قيمته لا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر
قضي له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا ادت قيمتها الدية خمسة الاف درهم الا خمسة
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجب قيمته بالغة ما بلغت
ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما
ان الضمان بدل المالية فلهذا يجب للمولى وهو المالك العبد الاحتساب المالية ولو قتل العبد المبيع
قبل القبض بقي العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقتل القيمة وكالغصب ولابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة
الآدمية ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاها فيجب اعتبارها
باهدار الآدمي عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المالية
وبقاء العقد يتبع فائدته حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذا امر الدية
وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا يسمع فيه فقدرناه بقدر ما يخلو عن كثير القيمة
لان القيمة لا تقدر بعشرة الاف درهم نقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتقييد
العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما **قال** وفي يد العبد نصف قيمته لا تزاد على خمسة
الاف الا خمسة لان اليد في الآدمي نصف حيث يعتبر بكله ونقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط
رتبته وكل ما يقدر في دية الحر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما

قدرناه

وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بين ان ضمان الغصب
ضمان المالية **قال** ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى فمات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا
قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا قصاص
في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه وبطل الفضل وانما لا يجب القصاص
في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح وعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الا
ستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين
بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان مالكي منهما في الحق ثابت من وقت
الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد رحمه الله في الخلافية وهو اذا لم يكن للعبد
وارث سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار احد الحالتين والوراثة
بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال لعتق هذه
الجارية وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطئها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها
يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى
فيستوفيه وهذا لان المقتضى له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول
لان المقتضى له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب هنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة لان
ملك المتعة ليس بملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك
في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى
اعتبار حالة الموت يكون للميت حرية فيقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد
فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي
يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فيمن له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد
يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق لانه حصل على ملكه وبطل الفضل وعندهما

وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد رحمه الله في الفصل الثاني قال ومن قال لعبديه
احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة
تصادف المعتق فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء
في حقها وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة
عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجلا حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل
واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يأبى توسيع العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته
وانما صحت للضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيقدر بقدر
الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها وهي فقاء عيني عبد فان شاء
المولى دفع عبدا واخذ قيمته وان شاء امسك ولا شيء من النقصان له عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمن
كل القيمة ويمسك الجثة لان بجعل الضمان مقابلا بالنفس فبقي البدن على ملكه كما اذا قطع احدى
يديه او فقاء احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف
لسقوط اعتبارها في حق الذات فقصرنا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من
وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يقدر بقيمة الكل فوجب ان يملك الجثة دفعا للضرر
ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقاء عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه
لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقاء احدى العينين لم يوجد تفويت
جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه
كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه
قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات
فالآدمية غير مهدرة فيجب وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع

او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان يباع وقت فيها ثم من احكام
الاولى ان لا تنقسم على الاجزاء ولا تتملك الجثة ومن احكام الثانية ان تنقسم وتتملك الجثة فوقفنا
على السبب من حظها من الحكم **فصل في جناية المدبر وام الولد** قال واذا جنى المدبر وام الولد
جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن علي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية
المدبر على مولاه ولانه صار مانعا تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء
فصار كما اذا اعتق ولكن بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا
يعتبر في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان
فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا
منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون
بالخصص فيها وتعتق قيمته لكل واحد مثل الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق **قال**
وان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة بالاولى الجناية الاولى تقضى فلا شيء عليه لانه مجبور
على الدفع **قال** وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء
اتبع في الجناية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرجع على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية
موجودة فقد دفع كل الحق لمستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى
جاء بالدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن لقبض حقه ظلما فيخير وهذا لان الثانية مقا
رنة حكما من وجه لهذا يشاركه في الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه يعتبر قيمته يوم الجناية
الثانية فرجحنا الحقيقة كالمقارنة في حق المتضايقين لابطال ما تعلق به من حق ولي الثانية عملا بالشبهين
واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه
بالمنع وصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان
الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء عتق او لم يعتق
لان

لان موجب جنايته لحق اعتاق سيده واقراره به لا ينفذ على السيد

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه بسبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو السبب الموجب للضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الرد من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يبق الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب قال ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد لهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع بنصف قيمته فيسلمه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض كالمسلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد او كيلا يكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حصل جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما النقص باعتبار حق الثاني فاذا وجد شيء من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه واذا اخذ رجع المولى باخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب

٨٨ المدبر

قال وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين ويرجع بنصف قيمته على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذا كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع

ثم وضع المسئلة في العبد **قال** ومن غصب عبدا فجنى في يده جناية ثم رده فجنى جناية اخرى
فان المولى يدفع بالاولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفع بالاولى الجناية الاخرى
ويرجع به وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يرجع بنصف القيمة فيدفع به وان
جنى عند المولى على الغاصب ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى بنصفيه ويرجع بنصف قيمته فيدفع بالاولى
الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى
العبد وفي الاول يدفع القيمة **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه
ثم جنى عنده جناية فدفعه المولى فقد سلم نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فوجب عليه قيمة
واحدة ثم يرجع بقيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع بنصفها الاول
لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقض حكم الزيادة المزاحمة
من بعد **قال** ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده وليس له ان يدفع بالاولى
الجناية الاولى والاولى الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل
ذلك اليه ثم في هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وفي على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله
ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك ولو دفع
اليه ثانيا تكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة لكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في
يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه **قال** ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاءة او بحية فليس عليه
شيء وان مات من صاعقة او نهشته حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لو كان
مكانه صغير لا يضمن بالاجماع اذا كان الصغير حرا رقيقا ويدا ادخل وجه الاستحسان ان الضمان
بالغصب لكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق
وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وهذا زال
حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف

بخلاف الموت في آية او نحوه لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تلف
الجبل والامراض نقول انه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا **قال** واذا اودع
صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودعه طعاما فاكله لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور
مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويواخذ به بعد العتق وعند
ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يواخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد
والصبي وقال محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة
في صبي ابن اثني عشر وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله
معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب الضمان كما اذا كانت الوديعة
عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه اتلف مالا
غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد
فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مالكه فلا يبقى مستحقا للحفظ الا اذا اقام غيره مقام نفسه
في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان
لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل
الحرية وحق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى
الصبي دون غيره **قال** وان استهلك مالا ضمن يريد به من غير ايداع لان الصبي مواخذ بافعاله
وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم لمن قتله استحلف خمسون رجلا منهم تخيرهم الولي بالله ما
قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
ويقضى له بالدية على المدعى عليه كان المدعى عمدا او خطا وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كان
المدعى في العمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد

بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدل ان اهل المحلة قتلوه
وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا للشافعي رحمه الله لنا البراءة بيمين الولي فقد
عليه الدم للاولياء فتقسم عليكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين يجب على من يشهد له الظاهر
ولهذا يجب على صاحب اليد اذا كان الظاهر شاهدا للولي بيد او بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل
له كما في النكول غير ان فيه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يحتملها والمال يجب معها فلهذا
وجبت الدية لنا قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن
المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم برأ اليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة الدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا
لا تستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا تستحق به النفس المحترمة وقوله تحترزهم الولي اشارة
الى ان خيار تعيين الجنس الى الولي لان الدم حقه والظاهر انه يحترز من يتهمه بالقتل او صالح
اهل المحلة اما ان يحترزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان
كانوا لا يباشرون ويعلمون يقدمون الصلح على العلم بابلغ ما يقدمون الطلح ولو اختاروا الحبس
او محدودا في قذف جاز لانه بدل وليس بشهادة واذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف
الولي وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه
يبرئكم اليهود باليمين خمسين يمينا ولان اليمين عهدة الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى
ولنا انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن مريم رضي الله عنهما
وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما عن واقعة وقوله النبي صلى الله عليه وسلم يبرئكم اليهود محمول على الابراء
عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئ عما وجب باليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا
نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت
البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتل بين اظهرهم لا بنكولهم
او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في قتل الخطاء ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين

فيستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف الكفر في الاموال لان اليمين بدل
عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى
الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم في الصحيح والخطأ لانهم لا يتميزون
عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم يستذكره ان شاء والدعوى وان لم يكل اهل المحلة كررت
الايمان عليهم حتى تتم خمسين يمينا لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه
تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت الخمسين ثم قضى بالدية وعن شريح و
النخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الحبس واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب
الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان الورثة كلا فاذا ادعوا
ان تكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الامكان قال ولا قسامة على صبي
ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من
اهل النصرة واليمين على اهلها قال وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ
القتيل في العرف ما فاتت حيوته بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف انفه والقسامة تتبع
فعل العبد والقسامة احتمال القتل ثم يحلف القسم فلا بد ان يكون اثر يستدل به على كونه
قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق به وكذا اذا كان خرج الدم من عينه
او اذنه لانه لا يخرج منها الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من انفه او دبره او ذكره
لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة من غير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدفن
القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف مع الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان
وجد نصف مشقوق بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد به او رجله او
راسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل
تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به ولانا لو اعتبرناه يتكرر القسامة
والديتان عقلا لنفس واحد ولا تتوالدان والاصح فيه ان الموجود الاول ان كان بحال

لو وجد الباغي يجري في القتل لا يجب وان كان بحال لو وجد الباغي لا يجري فيه القسامة يجب
والمعنى ما اشرنا اليه وصورة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم
جنين او سقط وليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به
اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان قام الخلق ينفصل حيا
وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا ل واذا وجد القتيل على دابة
يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان
قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال
وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي
بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد
بين وادعة وارحب كتب ان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم
بالقسامة فتأويل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة
يلحقه الغوث فيمكنه النصرة قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في
يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك
عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف رحمهم الله هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما
تكون بالسكنى يكون بالملك الا ترى ان عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا
بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة الفقه دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم
ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم
اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال ويجري على اهل الخطة دون المشتري
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك
الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهذا الطريق يجعل جانبا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا
فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة الفقه هو المتهم وحده ولانه اصيل والمشتري دخيل
وولاية

وولاية التدبير لا الاصيل وقال ابو حنيفة رحمه الله يبنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال
وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على
المشتري لان الولاية انتقلت او خلصت لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار
فالقسامة على رب الدار وعاقلته ويدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا
فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اختص به من غيره فلا شك وكذا غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم
فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في
القسامة قال وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل والآخر ما بقي فهو على
رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير
فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا وحق وجد فيها قتيل فهو على
عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة من يعيد له الدار
لانه انما ازيل قائلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد
بالملك ولهذا كانت الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات
وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان قدرة الحفظ باليد لا بالملك
الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك دون اليد وفي البات اليد للبائع
قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري
وله الخيار فهو احق الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ به يقدر على الحفظ قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم يعقل العاقلة
حتى يشهد الشهود انها للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد
وان كان دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كي لا يكلف لاستحقاق الشفعة

في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها
من الركاب والملاحين لا على من في ايديهم والنفط يشمل اربابها حتى يجب على الارباب الدية
فيها وعلى السكان وكذا على من يملكها والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا الجمالة وهذا
على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها
اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانهما لا تنقلان قال وان وجد في مسجد محلة
فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم ومن وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة
فيه ويجب الدية على بيت المال لان للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور للعامة ومال بيت
المال مال عامة المسلمين وان وجد في السوق فان كان مملوكا فعند ابي يوسف رحمه الله يجب
على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي تنبت فيها فعلى بيت
المال لانه لعامة المسلمين وان وجد في السجن فالدية على بيت المال وعن ابي يوسف رحمه الله
الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل
منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتحقق منهم ما يجب لاجل النصرة
ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غمه يعود اليهم فحقه يرجع عليهم قالوا وهذه
قرينة المالك والساكن مختلف فيها لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال وان وجد
في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان
بهذه الحالة لا يلحقه الغوث فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم يكن مملوكة لاحد فان كانت
فالقسامة والدية على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في
وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو
على اقرب القرى ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه احق بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع
على الشط والنفط في يدي من هو اقرب الا ترى انهم يستقون منه الماء ويدخلونه فيها بخلاف
النهر الذي يستقى به الشفعة لاختصاص اهله به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم قال

قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه
وذكر ناحية القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم ووجه الفرق
وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيين واحد منهم لا ينافي ابتداء الالزام
لانه منضم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون
اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون
بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم
وسقط القود بشرط قال وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان
القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم
يكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ولا على اولئك شيء
حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه اما سقط به الحق عن اهل
المحلة لان قوله حجة عليه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد
فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى ساكنه الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط
فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل
بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا
فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد ذكرناه قال واذا قال المستحلف قتله فلان المستحلف بالله
ما قتلته ولا اعرف له قاتلا غيره فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عنه بقوله فلان فيحلف
على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستغنيا عن اليمين في حق كل سواه فيحلف عليه قال
واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهم هذا عند ابي حنيفة
وقالا تقبل لانهم كانوا بمنزلة ان يصيروا خصما وقد بطلت الخصومة بدعوى الولي القتل على
غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة ولابي حنيفة رحمه الله انهم خصماء بالتزامهم قاتلين

اذا عزل قبل الخصومة

للتقصير الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من تهمة الخصوم كالوصي اذا جرح من الوصاية
بعدما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه الاصليين بهذين تخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ولو
ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة
قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عنه فكان متهما وعن ابي يوسف ان الشهود
يحلفون بالله ما قتلنا ولا نعلم قاتلا على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل ومن جرح
في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية
على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل
في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش ولهما ان الجرح
اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم
يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا جرح به رجل حمله انسان
الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول ابي
حنيفة رحمه الله يضمن لان يده عند المحلة فوجوده جرحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجه القولين
فيما قبل في مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيحتمل
كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتيل ولهذا لا يدخل في الدية
من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار لورثته فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا
في دار نفسه لان حال ظهور قتله ثبت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان
رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما قتيلا قال ابو يوسف رحمه الله يضمن الآخر
الدية وقال محمد رحمه الله لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك
ولابي يوسف رحمه الله ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد القتيل
في محلة ولو وجد القتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليها القسامة يكرر على ما لا

الابان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا
لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فشبهت الصبي ولهما
ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة
في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في
ارض رجل لا جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها فالدية على صاحب الارض لانه احق
بنصرة ارضه من اهل القرية **كتاب العاقل** العاقل جمع عقلة
وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك **قال** والدية
في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون
العقل وهو الدية وقد ذكرناه والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه الصلوة والسلام
في حديث محمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فودوه ولان النفس محترم لا وجه الى الاهدار
والخاطئ معذور وكذلك الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة والمتيقن
مصير عقوبته فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر تقصيرهم
بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به **قال** العاقلة اهل
الديوان لو اخذ من اعطياتهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين
كتب اسماؤهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الدية على اهل القبيلة لانه كان كذلك
على عهد النبي عليه الصلوة والسلام ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا فعل
عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة
من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بالقرابة
والحلف والولاء والعقد وفي عهد عمر رضي الله عنه صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم نناصرهم بالترك فما قلتم اهل الحرفة وان كانت بالحلف فاهله
والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير يثبت

عليه ولا يجب مال بغير ايجابه

سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء
يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلثة او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله
اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء
ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منه لان الوجوب بالقضاء على ما بيناه ولو خرج للقاتل ثلث عطايا
في سنة واحدة معنه في المستقبل يوخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل
ثلث منها في سنة واذا كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث
لاتمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد عليه ذلك لاتمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من
الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله ما وجب
على القاتل فهو في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس
يابا والشرع ورد به مؤجلا فلا نتعداه ولو قتل عشرة رجال خطا فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث
سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وان اعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان
الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤه من وقته كما في ولد المغرور قال ومن
لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل قال ويقسم عليهم في ثلث
سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها كذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره
وهذه الاشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله على انه لا يزاد كل واحد من جميع
الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم
وهو الاصح وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم معناه نسبا كل ذلك
لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم
بنوهم اما الاباء والابناء فقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد منهم
اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا الحكم
الرايات اذا لم تتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات لمعنى اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب

الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يجب على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل لانه صلة فيتعين بالزكوة واوناها ذلك اذ في
درهم عندهم نصف دينار ولكن نقول هي احق لرتبة منها الا ترى انه لا يوخذ من اصل المال
فينقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق تقضى بالدية
في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقام اذ كل منهما
صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما خرجت رزق يوخذ منه الثلث
بمنزلة العطاء وان كان تخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يوخذ منه سدس الدية وان
كان تخرج في كل شهر يوخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث
فان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كان لهم ارزاق في
كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه اليسر اما لان الاعطية
اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والاعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة
فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يوخذ كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه
وهو اخذ غيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه
والجامع بينهما كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ مؤاخذا
فالبرء عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على العاقلة والذرية ممن كان لهم
حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا تعقل العاقلة صبيا ولا امراة ولان العقل انما يجب على
اهل النصرة لانه كهم مراقبة والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو
خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية بخلاف
الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه نصر نفسه وهذا لا يوجد
فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعقل اهل
مصر عن اهل مصر آخر يريد به اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده

ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل
سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلونهم اهل المصر
باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة يعقل عنه اهل الكوفة
لانه استنصر باهل ديوانه لا الجيران والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النسب
بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى
هذا تخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل
البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر لم يشترط ان يكون بينه
وبين اهل الديوان من ذلك المصر قرابة وهو الصحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويومئذ
بنصرتهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يحصل به اهل العطاء وهو تاويله اذا كان قريبا لهم
وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب
بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكان القدرة على النصرة لهم فصار نظير الغيبة المنقطعة
ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له لا يعقل اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرونه
مسكن له فيه كان اهل البادية لا يعقلون عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان كان لاهل
الذمة عواقل معروفة يعقلون بها فقتل احدهم خطأ فديته على عاقلته مشترك المسلم لانهم التزموا
احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المصالح العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود
في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق
المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما تتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت
عليه مشترك تاجر من مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار
الاسلام لا يعقلون عنه ومكة من هذا القبيل لمن نصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر
لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت ملتهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا
اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم

بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة
ولم يكن له عطاء يحول ديوانه الى البصرة ثم يرد الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة
وفي الزفر رحمه الله يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الموجب
هو الجناية وقد تحققت وعاقلة اهل الكوفة وصار كما اذا تحول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب
عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل و
يتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء
لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل يؤخذ من عطائه بالبصرة
فانه يؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث
يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير
المحتملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه
بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو
كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنه وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء
يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا تتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا
كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء
حيث يصيبهم الدية في اعطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لانه ليس في نقض القضاء
الاول لانه قضي بها في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير انهم ان الدية يقضى من ايسر الاموال
اداء والادآء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء في حيز ما قضي
به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فلا تتحول دراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء
الاول لكن يقضي دينا في مال العطاء لانه ايسر **قال** وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة
بهم ويؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم **قال** ومولى الموالاة تعقل عنه مولاه وقبيلته
لانه ولاء يشبه مصرية فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد مر في كتاب الولاء **قال**

ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث عبد الله
بن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا
ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل
النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل
عرف بالسمع قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير
فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله والتسوية في ان لا يجب شيء على العاقلة
الا انا تركناه بما روينا وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اوجب ارش الجنين على العاقلة
وهو نصف عشر بدل النفس الرجل على ما مر في الديات فما دونه يسلك به مسلك الاموال لانه يجب
بالحكم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة
جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا نص بالعبد والاقرار والصلح
لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم قال الا ان تصدقوه لانه ثبت بتصديقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم قال ومن اقر بقتل خطاء فلم يرفع الى القاضي الا بعد سنين
فهي عليه في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي
الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا اقضى بالدية على عاقلته
بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن
عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما لا في
الاول الا ان يكون له عطاء منهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة
مقر عليهم قال واذا جنى الحر على العبد فقتله خطا كان على عاقلته لانه بدل النفس على ما عرف في اصلنا
وفي اصح قولي الشافعي رحمه الله يجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا الوجب قيمته بالغة ما بلغت
وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي اصح قولي
يتحمله كما في الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال

المال لان حاجة المسلمين هم اهل نصرته ليس بعضهم احق من بعضهم بذلك ولهذا اذا مات كان
ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وفي المنتقى رواية شاذة ان
الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف وضمان الاتلاف على
المتلف الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف عاما فما دام لم يكن له عاقلة فالحكم الى الاصل
وابن الملاعنة تعقل عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب
رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم تقضى القاضي لعاقلة الام على
عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا من الاب
حيث بطل اللعان بالاكذاب وفي ظاهر الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون
عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات الملاعن عن وفاء وله ولد صغير لم يؤد كتابته حتى جنى
ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادى الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه لقوم ابيه من وقت جرحه
الاب وهو آخر جزء من اجزاء حيوته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل
اقر صبيا لقتل رجل خطأ فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الاقر ان كان
الاقر ثبت بالبينة وفي مال الاقر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم تقضى بها القاضي
على الاقر او على عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه هنا عدة
مسائل ذكرها محمد متفرقة والاصل الذي يخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما
فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث ثم انتقل جنايته عن الاول قضي بها او لم يقض وان ظهرت
حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الملاعنة الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع
ولم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان قضي بها
على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضي بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية
واذا كان العاقلة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما
سبق اداؤه ثم احكم هذا الاصل متأملا يمكنك التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله

بدل متلف والاتلاف منه ح

الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه قال صح

كتاب الوصايا باب في صفة الوصية

الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك عند اكان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصوده المالي ولو اخطأه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم يصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما بيناه وسنبين ما هو الافضل ان شاء الله تعالى قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه اظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عن التفرق من الايثار على ما بينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث قال الا ان تجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق والحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود كما لو اسقط شيئا واحدا غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في القائم وهذا قد سقط وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه تنقلب حقيقة قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت

اجازت العتق فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند
الشافعي رحمه الله من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع
وليس بشرط القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ولا يجوز للقاتل عامدا او خاطئا
بعد ان يكون مباشرا القتل عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية
كما يحرم الميراث وقال الشافعي رحمه الله يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم
انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما بيناه ولو اجازها
الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لان حقهم باقية والا
متناع لاجلهم ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانه يعود اليهم كنفع بطلان الميراث
ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم **قال** ولا يجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله
اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة
الرحم ولا يجتنف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا
وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث
في هذا الطريق الوصية لانه وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على هذا لانه تصرف
في الحال فيعتبر وقت الاقرار **قال** الا ان يجيزه الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما
رويناه ولان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورثة بعض يجوز على المجيز بقدر
حصته لولايته عليه ويبطل في حق الراد **قال** ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين
في المعاملات ولذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية
لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية **قال** وقبول
الوصية بعد الموت فان قبل الموصى له في حال الحياة او ردها فذلك باطل لان ثبوت حكمه
بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد **قال** ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث

سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف
استكمال الثلث لان استيفاء تمام حقه لا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها
قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب
وقد قال عليه السلام افضل على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة جميعا وان كانوا
اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب
والاولى اولى لانه يبتغى به وجه الله تعالى فسعي في هذا الوجه يختير لاستنال كل منهما على فضيلة
وهو الصدقة او الصلة فيختير من الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر رحمه الله
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم
الارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا ترد الموصى
له بالعيب ولا ترد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة
يثبت به هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت
الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان يبطل
الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع و
الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تم بموته تاما لا يلحقه الفسخ من جهته الا توقف
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجة
فانه فرض والوصية تبرع والبداءة بالاهم فالاهم الا ان يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين
فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي رحمه الله تصح
اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم و
لانه نظر له بصرفه الى الف في نيل الزلفى ولو لم ينفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس
من اهله ولان قوله غير ملزم اي تصح وصيته قول بالزام قوله والانزجار عاد اذ كان قريب

قرب العهد بالحلم مجازا اذا كان وصيته في تجهيزه وامره فيه وكذا جائز عندنا وهو تحرز الثواب
بالترك على ورثته لما بين والمعتبر في النفع والضرر في النظر لا اوضاع التصرفات لا الى ما
تتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملك ولا وصية وان كان تنفق نافعا في بعض الاحوال
وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت
فثلثي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملك تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف
العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والملك من المولى فيصح اضافته الى حال سقوط قال
ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وفسر على ابي حنيفة رحمه الله
لا تصح وعندهما تصح ردا الى المكاتب لقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك
والخلاف فيمن معروف عرف في موضعه قال ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضعه لاقل من ستة
اشهر وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفه في بعض ماله
والجنين صالح خليفه في الارث وكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك
بخلاف الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه لتملكه شيئا واما الثاني فلانه بعوض الوجود
اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح
في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت
الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستتبع بالاطلاق تبعا فاذا
افرد الام بالوصية صح افرادها ولا يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل
انما يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه قدمرة البيوع قال ويجوز للموصي الرجوع عن
الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول
يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع
او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام
مقامه فرابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله

الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى كان رجوعا وقد عددنا هذه الافعال
في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا
فعله مثل السويق يلته بسمن والدار يبني فيها والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها
والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصى
من جهته بخلاف تخصيص الدار الموصى بها وهدم بناءها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب
زوال ملك الموصى فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهب ثم رجع فيه لان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه واذا زال كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته
عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي
ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان
يكون رجوعا ولمحمد رحمه الله ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا
في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال
فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة قال ولو قال كل وصية اوصيت
بها لفلان فهو حرام وربما لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال
هي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط
كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو
لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى لرجل ثم اوصى به لآخر
لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال هو لفلان وارى يكون رجوعا عن الاول
لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية
الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها لانه ولم يتحقق فبقي الاولى ولو كان فلان
حيا قال ذلك حين مات قبل موت الموصى فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت

باب

باب الوصية بثلث المال

ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بماله ولم
يجز الورثة فالثلث بينهما لان تضييق الثلث في حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم
وقد ساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما
وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد يدلي بسبب صحيح وهما في
الثلث في حقهما سواء فيتساويان في حق حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما فصار ثلثة سهم لصاحب
وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث
بينهما على اربعة عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة
للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافيات
الموصى قصد بهن الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق في حق الورثة ولا مانع من التفضيل
فثبت في المحاباة واختيارها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من
الورثة اذ لا نفاذ لها حال فبطلت اصلا والتفضيل ثبت في صف الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحا
باة
الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان
في المال سعة فيعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا الخلاف ما اذا
اوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج
من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك او استفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي
الالف المرسلة لو هلكت التركة ينفذ فيما استفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق بحق
الورثة ولو اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول
وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن وهو
الشيء عينه وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رحمه الله يجوز في الاول ايضا نظرا الى الحال
والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا **قال** ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص
عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له مثل نصيب احد الورثة

ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية
والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه لانه لا يزيد عليه عند عدم اجازة
الورثة ولابي حنيفة رحمه الله ان السهم هو السدس والمروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه
الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ولانه ذكر ويراد به السدس فان ابا سعاق قال السهم في اللغة
عبارة عن السدس وذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا كان هذا في عرفهم وفي
عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول
القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان فلو
قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث
المال ويدخل السدس فيه قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي
لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد
بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة قال ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلث
ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي لان كل
واحد منهما شريك بينهم والمال الشائع يقوى ما قوي منه على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وصار كما اذا
الشركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه
الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدرة بجمعها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم
بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا هذا ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك
ثلثاه وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا اذا كانت
الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون بمنزلتها
لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلثه من رقيقه فماتت اثنان لم يكن له الا ثلث
الباقي وكذلك الدور المختلفة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه لانه لا يرى الجبر على
القسمة فيها وهذا هو قول الكل لان عند ابي حنيفة القاضي ان يجتهد ويجمع بدون ذلك يتعذر الجمع والا

والاول اشبه للفقه المذكور قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف
من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير تخسير فيصار اليه وان
لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل غريم شاء من الدين اخذ ثلث حقه لستوفي الالف لان الموصى له
شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين تخسير في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان
الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما لقدر النظر فادكرنا قال ومن
اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو حيث فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعلى ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم
موته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لهما فلا يرضى الحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا
علم موته لان الوصية لعمرو لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
وزيد حي كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف
ما تقدم الا ترى انه لو قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان
وسكت لم يستحق الثلث قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا استحق الموصى له ثلث
ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا ثانيا ولو اوصى بثلث
غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه انما يجب بعد الموت
فيعتبر فيه حاله وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاكتسب
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانه لو كان بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان
وجوده قبل الموت فضل والمعتبر فيه عند الموت ولو قال له شاة مالي وليس له غنم يعطى قيمة
شاة لانه لما اضافه الى المال علم ان مراده الوصية بمالية الشاة او ماليته توجد في مطلق
المال ولو اوصى بشاة ولم يضف الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها
يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية

ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة
حيث جعله جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافه الى المال وعلى هذا تخرج كثير من المسائل قال ومن
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده ومن ثلث وللفقراء والمساكين فلان منه اسهم صحت
اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن محمد رحمه الله انه يقسم
على سبعة اسهم لهن ثلثة اسهم ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة
والفقراء والمساكين جنسان وفسرنا مال الزكوة لمحمد رحمه الله ان المذكور لفظ الجمع وادناه في
الجمع اثنان بخلاف ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلذا يقسم
على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا
سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب ثلثة والثلاثة للثلث ولو
اوصى بثلثه لفلان وللمساكين عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله ثلثه لفلان وثلثه
للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله لا يصرف الا
الى مسكينين بناء على ما بيناه قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد
اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل بما قلنا
لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلث مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل بمائة ولآخر
بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على
مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال لفلان علي دين
فصدقوه فهو دينه قال ذلك لورثته فانه يصدق الا الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق
لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فصدقوه صار مخالفا للشرع
لان المدعي لا يصدق الا بحجة فصار اثباتا اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان
في قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه حتى يعلم
باصل الحق عليه دون مقداره سيما من لم يعرف ذمته فيجعلها وصية فعلى التقدير فيهما المدعي

له كانه قال اذا حاكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا تصدق
على الثلث دون الزيادة قال فان اوصى لوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان
للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا المجهول فلا يزاحم المعلوم ثم قدم عزل المعلوم
وفي الاقرار فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم مقدار هذا الحق والبصر به والآخر الاخص
وعسى هم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الاقرار يصير اقرار كل واحد منهما في يده
من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم
لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق شيئا ظهر ان في التركة دينا
شائعا في النصيبين فيوفر اصحاب الثلث ثلث ما اقروا والورثة ثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار
كل فريق قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف
على ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا
اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وكذا هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر
بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي لان الوصية انشاء تصرف والشركة
تثبت حكما له فيصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه
يصير الوارث فيه شريكا ولانه قبض الاجنبي شائعا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في ذلك القدر
ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حقه احدهما ممتاز
عن حقه الآخر بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد
لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة يجحدون ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان
يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع

وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا احق به صح

صحة القضاء وتصحيح المقصود فبطل قال الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا ذلك الى آخره
وهو الجيد فيكون لصاحب الجيد ثلث الثوب الاجود ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الادون
ولصاحب الادون ثلث الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان
يكون ردياً ولا حق له منها وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيداً او وسطاً
ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيسقط من يحتمل الاحتمال واذا ذهب ثلث
الجيد وثلث الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيستوي حق صاحب الوسط فيه ضرورة قال واذا
كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له وان وقع
في نصيب الآخر للموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
مثل ذرع نصف البيت له اذا اوصى بملك غيره لان الدار تجمع اجزاء مختلفة صفة الاول
وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا بنفس الوصية السابقة كما اذا
اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي نفذ الوصية في عين
الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه مثل ذرع نصف البيت تنفيذاً للوصية
في بدل الموصى به عند فواته كما في جارية الموصى بها اذا قتلت نفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا باع الدار
الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل
بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستحق ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك
منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استحق ملكه في ذرع
البيت اذا وقع في نصيبه فنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود
الافراز تكميلاً للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من
الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميع ما وقع في نصيبه اما لانه عوضه
كما ذكرنا او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقوم به تحصيلاً لمقصوده ما امكن الا انه لتعين البيت

وسطا او م

البيت اذا وقع في نصيبه جميعا بين الجهتين التقدير والصحة التمليك واذا وقع في نصيب الآخر
عملنا بالتقدير اولا اذ لا تقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك يبقى على اعتبار الوجه الآخر
كما اذا اعتق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده اعتق فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد
وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصى والدار مائة ذراع والعدت عشرة اذرع
تقسم نصيب بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا
عند محمد رحمه الله فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وبنصف الدار سوى البيت وهو
خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما تقسم على احد عشر سهما لان الموصى له
يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر سهما للموصى له سهمان ولهم تسعة
ولو كان مكان الوصية اقرار فعلى هذا الاختلاف وهذا لا خلاف لمحمد رحمه الله والفرق له
ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملك يوما بالتسليم الى المقر له والوصية
بملك الغير لا تصح حتى لو ملك بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ قال ومن اوصى
من مال رجل آخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه فهو جائز وان
لم يدفع لان هذا تبرع على الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ابتداء فله ان
يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في
مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك الغير والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ
من جهة الموصي قال واذا اقتسم الابنان تركة الاب القائم اقر احدهما للرجل ان الاب اوصى
له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده
وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث لم تضمن اقراره مساواة اياه والتسوية في اعطاء النصف
ليبقى له النصف والاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في يديهما فيكون مقرا بثلث
ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقديم مقدم
عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث ولا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولانه لو اخذ منه

نصف ما في يده فرقا يقر لابن الآخر به ايضا فاخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة منه وادعا
البنت قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما خرجا من الثلث فهما
للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل
القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى تقضى به ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له
وان لم يخرجا من الثلث واخذ ما يخصه منهما خيرا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله
ياخذ من ذلك من الام فان فضل شيء اخذ من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل
له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما
له ثلثا كل واحد منهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال
كما في البيع والعتق فيقدر الوصية فيهما على السواء من غير تعديم الام وله ان الام اصل والولد تبع
فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا نقض الوصية في بعض الاصل
وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى قائما صحيحا
فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا انفصل به القبض وكل الثمن تابع في البيع
حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة
فهو للموصى له لانه انما خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية

واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها
ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند
صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة وفي حالة المرض الآن
الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانه انما يجب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث
والهبة وان كانت منجزة صورة هي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت
الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث قال واذا اقر المريض لابنه
بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلا

فاوصى بجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يسوي ثلثه مائة درهم

فلما قلنا الوارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن
سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار صحت في البراءة تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان
سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية
ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او كاتبا فاعتق
لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين
لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى
انه يصح لانه تملك في الحال وهو رقيق ومعامة الروايات في مرض الموت بمنزلة الوصية
فلا يصح قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته
من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار حتى
فمات بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عند ما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث
اذا صار صاحب فراش لانه يخاف من الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

باب العتق والوصية في المرض

قال العتق ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابا او وهب فذلك كله
جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ هو وصية مكان
وهب جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها
ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك
ما ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه متهم فيه كما في الهبة
وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته واعتبارا بحال الاضافة دون
حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حال العقد فان صحا فهو من جميع المال وان كان
مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لانه بالبرء تبين ان لا حق لاحد في ماله
قال فان حابا ثم اعتق وهما في الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رحمه الله وان اعتق
ثم حابا فهما سواء وقالا العتق اولى في الوجهين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها شيء

ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق
الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت
في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق
وان قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذا
المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة المحابي واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه
سواء من اهل الوصايا ولا تقدم البعض على البعض لهما في الطلاقية ان العتق اقوى لانه ولا
يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت
ولان المحاباة اقوى لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا معناه لا بصيغته و
الاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دخله الاضعف واذا وجد العتق اولا و
ثبت وهو لا يحتمل الرد كان مزاحما ضرورة المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حابى ثم
اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما واصحاب المحاباة الاخيرة قسم
بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث
بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق
اولى بكل حال قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي
عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانت وصية بحج حج عنه بما بقي من حيث بلغ وان لم يهلك منها وبقي
شيء من الحجة رد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه اوصى بعتق عبد فيجب تنفيذها
ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ولابي حنيفة ان وصيته بالعتق بعبد حتى ترك بمائة وتنفيذها فيجب
ان يترك باقل منه ليعتق لغير الموصى به وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة وهي
حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه
وعلى هذه بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة
عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فصار

وقال يعتق عنه بما بقي صح

فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه
في مرضه فاجاز الوارثان ولم يسعه شيء لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد
وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ولهذا لا
تسعاية قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان
الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى له فكذا على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من
جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي
او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد ظهر في الجناية بالفداء كانه لم يجز صدقنا الوصية قال ومن اوصى بثلث ماله
لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال
الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او
يقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق
لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان حد جاه العتق
في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول
المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للمتيقن بها فكان الظاهر
شاهدا للوارث فيكون القول قوله قال الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم
له او يقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها
لاثبات حقه قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال له علي ابيك الف
درهم فقال صدقتهما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة وهما لا يسعى في شيء
لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما كانا معا والعتق
في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ولا في حقه لهما ان الاقرار بالدين اقوى
لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته

ان يبطل العتق اصلا الا ان يعود وقوعه لا يحتمل البطلان فيفرض من حيث المعنى باعتبار السعاية و
لان الدين السبق لانه لا مانع له من الاستناد هو تنزيلا لحال الصحة ولا يمكن استناد العتق الى تلك
الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض تحقيقا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل
انه وترك الف درهم فقال رجل في حياة الميت الف درهم وقال الآخر كان لي عنده الف درهم
وديعة فعنده الوديعة اقوى وعنده ما سواه **فصل** ومن اوصى بوصايا من
حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات
لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر ان البداية بما هو الاهم وان تساوت في القوة بدئ بما قدمه
الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر ان يبدأ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبدأ بالزكوة
ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية عنه يقدم الحج وهو قول
محمد رحمه الله وجه الاولى وهو انهما وان استويا في الفريضة فالزكوة تتعلق بحاجة العبد فكانت
اولى وجه الاخرى وهو ان الحج يتم بالمال والنفس والزكوة بالمال فقصر اثره عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم
الحج والزكوة على الكفارات لخطرتهما عليهما في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يجئ في الكفارة
والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية
للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس تقدم بعض الواجبات على
البعض **قال** وما لم يجب لزم من ما قدمها الموصي لما بينا وصار كانه اخره لانه قالوا
المال يقسم على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد في اسباب القرب ضربا فيها على الترتيب
الذي ذكرناه ونقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها
رضاء الله تعالى وكل واحدة منها مقصود منفرد كما يتفرد وصايا الآدميين **قال** ومن اوصى
بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر
فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه **قال** فان لم يبلغ الوصية النفقة احجوا حيث تبلغ

تبلغ في القياس لا يحج عنه لانه امره بالحج على صفة عدمناه فيه عذرا تا جوزناه لانا نعلم ان الموصي
قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من الطالحاد ايسا
وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وان
الا يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث بلغ
استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج من غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة
وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع الاجر له الله تعالى فيبتدا من ذلك المكان كانه من
اهله بخلاف السفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده واما ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده
على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله
قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا استحق الشفعة لهذا الجوار ولانه
لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى الاخص الخصوص والملاصق والاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا
عرفا وقد تاول قوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان
المقصود بر الجيران واستجابة بتنظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد
المسجد وما قاله الشافعي رحمه الله الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي
فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد
الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير
ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه صلى الله عليه وسلم
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي
صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحمهما الله وكذا يدخل وكذا يدخل فيه كل ذي
رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي

والمراد في الحاصل او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدته من طلاق
بائن لا يستحقون لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت قال ومن اوصى
لاخواته فالوصية لكل ذوج ذات رحم محرم منه وكذا المحارم للازواج لان الحل يسمى ختنا قيل
هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد
لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى لاقاربه فهو للاقرب فالاقرب من كان ذي رحم محرم منه
ولا يدخل فيه الوالدان والولد يكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية
لكل من ينسب الى قصي اب له في الاسلام وهو اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم
على حسب ما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك
الاسلام وان لم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به منتظم بحقيقة
مواضع الطلاق ولان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد باطلاق
المكتوب اثنان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب
الصلة وهو مختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن
سمى والده قريبا كان من عقوقه وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة
غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ لوانعقاد الاجماع على تركه
فعرفه تقييدا بما ذكرنا وعندهما يتناول اقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي رحمه الله بالاب الادنى قال
واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لهم عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للاقرب كما
في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف
للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي
قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيجوز الواحد كما اذ هو الاقرب ولو كان له
عم واحد فله نصف الثلث لما بينا ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية
لاستوآء قرابتهما وهي اقوى والعمة ان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا

لا يدخل فيه ما الولد لان
الولد ويكون للاثنين
فصاعدا

رقيقا
او كافرا وكذا اذا اوصى لذوى قرابته او لاقربائه او لاقاربه او لاسباته فى جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ
جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الموصوف قال ومن اوصى لاهل
فلان فهى لمن له زوجة عند ابى حنيفة رح اللحوق لا يتناول كل من يجمعهم ويضمهم نفقته اعتبارا
للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وائتونى باهلكم اجمعين ولان اسم الاهل حقيقة
فى الزوجة يشهد لذلك قوله تعالى وسار باهله وفى قولهم تاهل بلدة كذا والمطلق ينصرف
الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التى تنسب اليها ولو اوصى لاهل
بيت فلان دخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل بيت نسبه او حسبه
فالنسب عبارة عن من يثبت النسب والنسب يكون من جهة الاباء وحسبه اهل بيت ابيه دون امه
لان الانسان يتحسب بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام ولو اوصى لايتام بنى
فلان او لغيابهم او لزمناهم او لارامل بنى فلان ان كانوا قوما يحصون دخل فى الوصية فقراؤهم
واغنياؤهم ذكرهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك فى حقهم والوصية تمليك وان كانوا
لا يحصون فالوصية فى الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهى فى سد الخلة ورد
الجوعة وهذه الاسامى تشعر بمعنى الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان
بنى فلان وهم لا يحصون او لاماء بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس فيه
ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة المانعة
وتعذر الصرف اليهم وفى الوصية للفقراء او المساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا
لاقل الجمع واقله اثنان فى الوصايا على ما مر ولو اوصى لبنى فلان دخل فيه الاناث فى قول ابى
حنيفة رح الله اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذ
كور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام الاناث بجوز والكلام لحقيقته بخلاف
ما اذا كان لفلان اسم قبيلة او مخرج حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس مراد بها اعيانهم
اذ هو مجرد الانساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم قال عن

اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا
ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لا يتحقق علم الورثة الا
بان قصده التفضيل على كان في الميراث ومن اوصى لموالي فلان وله موالي اعتقهم وموالي اعتقوه
فالوصية باطلة وقال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في جوامعه انه
يوقف حتى يصالحوا لان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الطرفين
مختلفة لان احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع
الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا
تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتق في الصحة والمرض ولا يدخل من تردد وامهات اولاده
لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تصارف الى حال الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله
وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان
لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق شرطه ولو كان له موالي واولاد الموالي
وموالي الموالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رحمه الله انهم
يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد رحمه الله يقول الجهة مختلفة في
المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي
الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجدت
وبخلاف ما اذا لم يكن له موالي ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار
الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالاة فالنصف للمعتق والباقي للورثة لتعذر الجمع بين
الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موالي عتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بموالي له لا حقيقة ولا مجازا و
انما يحرز ميراثهم بالعصوبة [illegible] معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين
معلومة ويجوز لانه ابدال المنافع فيصح تمليكها في حالة الحياة بعوض وغير عوض فكذا بعد الممات

لحاجت كما في الاعيان وتكون محبوسا على ملك في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية فانها
تملك على اصل بخلاف الميراث لا بخلافه فما يملكه الوارث ويملك في عين يبقى والمنفعة
عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه يبدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يعم عليها
قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يوما والموصى له يوما لان حقه في
الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتحمل
فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كان لا يخرج من الثلث
حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعلى المنفعة بينهما زمانا
وتراضيا في المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز الصلح
لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار
وعن ابي يوسف رح انه ليس لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في
سكنى جميع الدار بان ظهرت للميت مال آخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في
ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه فان كان مات الموصى له عاد
الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له لمستوفي المنافع على حكم ملك فلو انتقل الى وارث
الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة
الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبد لفلان
فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود
الاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع
وهما متغايران وتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد من
بعد الاستغلال بها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر

العبد او الدار وقال الشافعي رح الدليل لك لان بالوصية ملك المنفعة فملك تمليكها من غيره ببدل
او غير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا
ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك
بغير بدل في حال الحيوة على اصله ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه
ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية غير
لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يملك الرجوع فلهذا القطع اما
بوجه وصفه غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصله وفي تمليكها بالمال اضافة صفة المالية
فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها بتمليك الرقبة او
لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض
ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة
الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هناك اذا كان يخرج من
الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان
يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزم مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يصل العبد
الى اهله ليخدمهم وان اوصى بثلث عبده او بثلث داره يجوز ايضا لانه يبدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة
في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له
مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لان عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له
قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي
يوسف رحمه الله فانه يقول الموصى له شريك الوارث والشريك ذلك كذا الموصى له الا انا نقول
المطالبة بالقسمة تبتني على ثبوت الحق للموصى له ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو
يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليه لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد
منهما شيئا معلوما عطفا من لاحدهما لا على الآخر فيعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم الوصية لما

لما صحت لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة حيزا للورثة مع كون الخدمة
للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية احدث الميراث في حيث ان الملك
يثبت فيها بعد الموت ولها نظائر وهو ما اذا اوصى لرجل بامة وبما في بطنها لآخر وهي تخرج في
الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان
كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين
عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الامة الموصى بخدمتها دون
الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم سببا في حال حيوة الموصي
فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رحمه الله ان اسم
الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك
ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص
وصيتان وكل منهما وصية باسباب خاصة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب
الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للخاتم بالثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة لان
اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما تستحقه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب
الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له حق فيه بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص
او الاستثناء فيتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص **قال** ومن
اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان لم يكن له بستان
ابدا فله هذه الثمرة وثمرة فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة الفائتة
وغلة فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتبدا الاستثناء في المعدوم والمعدوم مذكور والعلم يكن
شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من
غلة بستانه من غلة ارضه ودارة فاذا اطلقت تتناولها عموما وقوف على دلالة اخرى

ولو اوصى بنصفان بيان وكذلك اذا اوصى
لابي يوسف ان باسباب في الكلام ان في ميتين
ان مراده في الكلام الاول ايجاب الامة
للموصى له بها صح

اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا تفتقر الانصراف الى دليل زائد قال
ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او بما ولادها او بلبنها ثم مات فله ما ذبحوها من الولد وما
قصوه منها من اللبن وما يظهر منها من الصوف يوم موت الموصي سواء كان ابدا ولم يقل لانه
انصراف عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس
يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا في الثمرة والقلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد
عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بناءها اوسع اما
الولد المعدوم واحتمال لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقدها فكذا لا يدخل تحت
الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع بثمن وبعقد الخلع بها مقصودا فكذا
بالوصية باب وصية الذمي قال واذا صح
يهوديا ونصرانيا بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة
والوقف يورث عنده ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح قال
ولو اوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان يبنى داره بيعة او كنيسة فهو
جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه
على اعتبار المعنيين قال ولو اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسلمين جازت الوصية عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة وله
الوصية بالمعصية باطلة لانه تقويتها تقرير المعصية ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه قربة في
معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون فيجوز بناء على اعتقادهم الا يرى انه لو اوصى
بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه
ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء ذلك يتسبب
بزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مسائل المسجد والكنيسة
ثم هي محررة لله تعالى حقيقة فبقي ملكا للباني فيورث عنه ولانهم يعتقدون فيها الحرمات ويسكنونها فلم

فلم يتحرر لتعلق حق العباد وهو في هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية
لانه وضع لازالة الملك الا ان امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فبقي فيما هو قربة على
مقتضاه فيزول ملكه ولا يورث ثم الخاص على ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان يكون
قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان يذبح خنازيره
ويطعم المشركون وهذه على الخلاف اذ الكل لقوم غير مسمين كما ذكرنا والوجه ما بينا ومنها
اذا اوصى بما تكون قربة في حقنا ولا تكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد
للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم
الا اذا كان لقوم باعيانهم لو توجه تمليكا لانهم معلومون ولجهة مشهورة ومنها اذا اوصى بما
تكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من
الروم وهذا جائز سواء كانت لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي
معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا تكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات
والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان تكون لقوم باعيانهم فيصح
تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم في حق الوصية
لانا امرنا باجتناب الاحكام على الظاهر وان كان لا يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياه لانها تبقى
على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم **قال** واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي
بمال كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ باجازتهم وليس لورثته
حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان
لحق لاحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية وزد الباقي على ورثته وذلك من حق
المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبره في دار الاسلام فذلك منه صحيح من غير
اعتبار الثلث لما بينا وكذا لو اوصى لمسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام هو بمنزلة

في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته
كذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز لانه من اهل الحرب اذ لهم قصد
الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على الستة الا باجارة ولو اوصى الذمي لاكثر من الثلث
او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
ولو اوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا كفر كل ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام
لا يجوز لان الارث يمتنع لتباين الدارين والوصية اخته

باب الوصي وما يملكه قال

..... ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه
فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار
مغرورا من جهته فترد رده بخلاف الوكيل بشرى عبد لغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير
وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه وان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصى
ولاية الزام التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينصب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات
الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى ليس ولاية الالزام فيبقى مخيرا فلو انه
باع شيئا من تركته فقد لزمه لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع
لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث
لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يخلف محل انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت
خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لبقوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من
غير علم كاثبات الملك بالبيع والشرى وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب
وان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه حين
قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في
الانفاذ مجبور بالثواب ودفع الاعلى وهو اولى لان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك
لانه يجتهد فيه اذ القاضي دفع الضرر وربما يجيء ذلك متضررا بنفاذ الوصاية فدفع الضرر

المضرة عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيدفع الضرر من الجانبين فلهذا انفذ اخراجه
ولو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبلم ملتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي

قال ومن اوصى الى عبده او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم

وهذا اللفظ اشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة فصحة معناه في جميع هذه الصور ستبطل وصحة في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولاية
واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وصحة في الكافر باطل ايضا لعدم ولاية على المسلم وفي
الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اهلنا وولاية
الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكن من الجر بعدها
والموالاة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم والحاق الفاسق بالجناية فخرج
القاضي من الوصاية ولقيم غير مقام اما النظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مجروحا عليه
في المال وهذا الصلح عذرا في اخراجه وتبديله لعنوه **قال** ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار
لم يصح الوصية لان الكبير ان يعتقه او يبيع نصيبه فيعتق المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية
فلا يفيد فائدة وان كانوا صغارا كلام فالوصية اليه جائزة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز
عندهما وهو القياس وصحة قول محمد رحمه الله مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف
وجه القياس ان الدلالة معدومة لان الرق ينافيها ولان فيما اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها
لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع ولابي حنيفة رحمه الله انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية في الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع
فلا منافاة والوصاية الى المولى اليه لو ذلك لكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى
على ما هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله او نقول نصار اليه كيلا يؤدي الى البطلان وتغيير الوصف
بتصحيح الاصل اولى ومن يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة

وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته وكفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى
اليه الوصي ذلك لا يجيب حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه ولو
ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا
فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما ان مختار الميت ومرضيه فابقاه اولى
ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له خيانة لانه استفاد الولاية غير انه
اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصب وصيا لامانته وقد فاتت ولو كانت في الاحياء لاخرجه
منها وعينه غيره ونصب القاضي مناب الوصي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما
ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه رحمهم الله الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله
وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد كل منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سببها الولاية وهي
وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية انما تحقق
اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب
اياهما دون باختصاص كل واحد بالشفقة فنزلة ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما ان الولاية
تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي
الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة
وقد قامت لكل منهما كملا ولان الانكاح يوجب لهما الولاية لو طالبت بانكاحهما من كفوء
يختطبها عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف فالاول اوفى حقا
لصاحبه فصح وفي الثاني يستوفي حقا لصاحبه فلا يصح اصل الدين الذي عليهما ولهما بخلاف
الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية وهو اضيق الضرورة مستثناة ابدا وهي
ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء الكفن وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت
ولهذا يملك الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا ورد الوديعة

بعينها ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب
الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس وحفظ المال يملكه من يقع في يده
فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي ■ تنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه
لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا انفرد بها
احد الوكيلين وقبول الهبة لانه في الناجز خيرة العوات ولانه يملك الام والذي في حجره فلم يكن
من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجميع الاحوال الصانعة
لان في الناجز خيرة العوات ولانه يملك كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع
الصغير ليس لاحد الوصيين ان يبيع او يقاضي ■ المراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه
في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في محل المجادلة لاسيما عند اختلاف
الجنس على ما عرف فكان الانفراد من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد فصح ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف عند ترك الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي
براي الواحد وفصح الخلاف في القضايين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين
لان الوكالة تتوقف فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز
عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رحمه الله
الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلف متصرفا في حقوقه وذلك يمكن
التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف
وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى لاشخاص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي
آخر لان راي الميت باق كما هو راي من يخلفه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي
ما رضي بتصرف وحده بخلاف ما اذا اوصى لاجنبي لان تفرد المتصرف براي المثنى كما رضي به
المتوفى واذا مات الوصي والوصي الى آخر هو وصية في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة والجامع بينهما

انه رضي برايه لابيه الى غيره ولنا ان الوصي تصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره
كالجد الابي كما ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي منتقلة الى الوصي في المال ولا الجد في النفس ثم الجد
قام مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وبعد
الموت كانت له ولاية في التركة كما مر فنزل الثاني منزلته فيهما ولان لما استقال به في ذلك مع علمه انه
تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل
لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه **قال**
ومقاسمة الوصي الموصى له مع الورثة جائزة ومقاسمة الوصي الورثة مع الموصى له باطلة لان
الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة
الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت مقاسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك
ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملك
بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي
خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنعقد عليه
غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل
القسمة فيكون للثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما يتوى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي على الشركة **قال** فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رد الموصى له
بثلث ما بقي لما بينا وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت
من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان
مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد رحمه الله لا يرجع بشيء لان القسمة حق
للوصي ولو اخذ نصيبه ما لا يحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرز وصيه
الولي قام مقامه ولابي يوسف رحمه الله ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها ولابي
حنيفة رحمه الله ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا ه

واذا اوصى بحجة

اذا هلك قبل القسمة فيخرج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المستحقة اذ لا قابض لها فاذا
لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها **قال** ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة
الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة وهذا لو مات الموصى له
قبل القبول يصير الوصية ميراثا للورثة والقاضي نصب ناظرا لاستيفاء حق الميت والغائب
النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فعند ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلكت
المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل **قال** واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء
فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حياته نفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء فكذا
كالذي مرض موته وكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالعين
والبيع لا يبطل المالية لقيامها بالخلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق
الاستسعاء اما هنا بخلافه **قال** ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين
فباعه الوصي وقبض الثمن وضاع في يده كان المستحق العبد ضمن الوصي لانه هو الواجد فيكون
العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي بهذا الشيء الا ليسلم له العبد ولم يسلم فصار
اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيكون عليه رده **قال** ويرجع فيما ترك الميت لانه
عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم يرجع بما
ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الثلث لان الوصي بحكم الوصية
فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وكالدين عليه
والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا اتوا بحيث لا عهدة عليه لان في
الزامهما القاضي تعطيل القضية اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فيه
فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه كمنزلة الوكيل وقد
مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على
الميت دين آخر **قال** وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبدا فباعه

فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المدبر لانه في الذمة
لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة. قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد
المشهود لهما ان الميت اوصى لثالث هذين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة
ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى لثالث هذين
بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذلك اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد
وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة
للشركة. كتاب الخنثى فصل في بيانه قال المصنف رحمه الله واذا كان
للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى
لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن كيف نورث فقال عليه الصلوة والسلام من حيث يبول وعن
علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح و
الآخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى انه هو العضو الاصلي و
ان كان في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتبر الاكثر لان علامة
قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل على اصول الشرع فترجح بالكثرة وله
ان كثرة الخروج ليس بدليل على القوة لانه قد يكون لاختلاج في احدهما وضيق في الآخر وان كان بخروج
منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح. قال واذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وصل
الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران
ولو ظهر له ثدي كثدي النساء او بدا له لبن في ثدييه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من
الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل
وكذا اذا تعارضت هذه المعالم. فصل في احكامه قال رضي الله عنه الاصل في الخنثى المشكل
ان يعامل بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته. قال واذا
وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا يفسد صلوة

مع علمه بتمام الجد يدل على ان تصرف النظر لبنيه من تصرفاته **قال** فان لم يوص الاب فالجد
بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه [redacted] ملك الانكاح دون الوصي غير انه
يقدم وصي الاب في التصرف **فصل في الشهادة** ... واذا شهد الوصيان
ان الميت اوصى لفلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما
قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان والقياس كالاول لما بينا من التهمة وجه
الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وضم اخ اليهما بوصايته بدون شهادتهما
فيسقط شهادتهما مؤنة التعيين عنا اما الوصاية تثبت بنصب القاضي وكذلك الاثبات
معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ
للتركة ولو شهدا بعض الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة
لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به **قال** وان شهد الوارث كبير على
مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
لوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة
كبارا فعريت عن التهمة ولابي حنيفة رحمه الله انه يثبت لهما ولاية الحفظ ولاية بيع المنقول
عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب
عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها **قال** واذا شهد الرجلان لرجلين على
ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة
كل فريق للآخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رحمه الله فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رحمهما الله وعن ابي
يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله وجه القول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرواية ان الدين
بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت فهذا الوارث احدهما حقه في التركة يشاركه الآخر

وقبض الثمن فهلك فالحق العبد رجع في مال الصبي لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه **قال** واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان
خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه
تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه **قال** ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن
الناس فيه مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف البيع لانه لا يمكن التحرز عنه وفي اعتباره
انسداد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش
عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف
بحكم النيابة الشرعية نظرا فيقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش
من تبرع ولا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله **قال** واذا كتب كتاب الشرى على وصي كتب كتاب الوصية
الشرى على حدة لان ذلك احوط ولو كتب فلان عن فلان شهادته في آخره من غير تفصيل
فصرف ذلك لحلاط الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان بن فلان لا يكتب من فلان وصي
فلان وعن ابي يوسف لا باس به لان الوصاية تعلم ظاهرا **قال** وبيع الوصي على الكبير الغائب
جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكذا القياس ان
لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسنا لما ان حفظ التبر
الف دانيه وحفظ الثمن اليسير هو ملك الحفظ اما العقار يحصن نفسه **قال** ولا يتجر
في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وصي الاخ
في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي الجد و
هذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون في باب الحفظ فكذا
وصيهم **قال** والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقام
مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية
الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب وهذا لان اختياره الوصي مع

صلوته ولا النساء لاحتمال انه رجل وقف صلوته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد
صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي
خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة فا واحب الينا ان يصلي لقناع لانه يحتمل
انه امراة ويجلس في صلوته جلوس النساء لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز وان كانت
امراة فقد ارتكب مكروها لان التربع النساء واجب ما امكن واجيب بغير قناع امراته ان
يعيد لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب وان لم يجد اجراه ويباع له امراة تختتن ان
كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة ويكره ان تختتنه رجل لانه عساه
انثى او تختتنه امراة لانه لعله رجل وكان الاحتياط فيما قلت وان لم يكن له مال ابتاع الامام من
بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا اختتن باعها ورد ثمنها الى بيت المال لوقوع
عنها ويكره له في حيوته لبس الحرير والحلي وان تكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو
به غير محرم من رجل او امراة وان يسافر مع غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان
احرم وقد راهق قال ابو يوسف رح الله لا علم في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره لبس المخيط
وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد رح الله يلبس لباس المراة لان تركه لبس المخيط وهو امراة
الخنثى من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول
ولد يلد به غلاما فولدت خنثى لم يحنث حتى يستبين امره لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال
كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلت وان قال
القولين يجب عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او قال انا
امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى خلاف ظاهر الدليل وان لم يكن مشكلا
ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل
ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد
ليتعذر الغسل ولا يحرق ان كان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان يتجنب قبره

ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت بيان فيه شبهة الا ترى انه لو شهدوا
بالوطء الحرام واقروا بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او امر بمطلق القتل
يجب القصاص وان لم يوجد التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا
فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى
شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب
الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص بحال ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك وفيه
فيها روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لعدم
اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان
الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة
مع القدرة على الكتابة لانه جعلهما ضرورية ولا ضرورة لانه جمع هنا بينهما وقال اشار او كتب وانما التخيير
لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتاب زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة
امر لم يوجد في الكتابة لانه اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا ولا كذلك الذي صمت
يوما او يومين يعارض لما يتناول المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وصحح هذا التفسير
لمعتقل اللسان قال واذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى
فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل هذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار
اما في حالة الضرورة يحل له التناول في الجميع وكذلك ان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة
فالذي يحتمل انه ذكية او غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يترك من غير
ضرورة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان
التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحال حال الاختيار
ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو
عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على

الغالب

او امرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث
والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين
فيهما **مسايل شتى قال رحمه الله** واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته وقد حضر
الشهود عليه بما في الكتاب مطويا وهي بواسه اي نعم او كتب في اجابة ذلك ما يعرف انه
اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعقل لسانه وقال الشافعي رحمه الله يجوز في الوجهين
لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارض كالوحشي و
المتوحش من الاهلي ولنا حق الزكوة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا
صارت معلومة معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو اعتاد ذلك وصارت
له اشارات معلومة قالوا هذا بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية
لهذا الوقت واما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي
فلا يتقاسان وفي الآية عرفناه بالنص **قال** واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء
يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة
فلانها من تامة بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن واجب التبليغ
مرة بالعبارة وتارة بالكتابة ولا الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في حق الاخرس
اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب وفي الحاضر
على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار ويستوي فيه لانه بمنزلة
صريح الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك
لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ والقصاص حق
العباد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى وانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا
للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط

فهو احب لانه ان كان انثى تقدم واجبا وان كان ذكرا فالتسمية لا تضره واذا مات فصلى
عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى ويؤخر
الرجل لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من غير رجل الخنثى خلف الرجل لاحتمال
انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان
جعل على السرير نعش المراة فهو احب الى لاحتمال انه امراة ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب
لا لانه يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اصبت سنة وان كان ذكرا فقد زاد على
الثلث ولا باس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما على ثلثة اسهم عند ابي حنيفة
للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبي رحمه الله عليه
واختلفوا في قياس قوله فقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى
خمسة وقال ابو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق
كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلث الارباع عند الاجتماع فيقسم بينهما على قدر حقيهما
بهذا الضرب ثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد رحمه الله ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال
بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل
ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفين وفي حال الاثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى
ثابتان بيقين وقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف
ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة رحمه الله ان الخنثى
مبتلا باثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا
المتيقن قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب
آخر فانه لو ظفر به بالمتيقن كذا هذا الا ان نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا يحط نصيب الابن
في تلك الصورة لكون مطبقا وهو ان يكون الورثة زوجا واما واخا لاب وام وهي خنثى او امراة

الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع
الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة
وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت
الميتة اغلب لانه لا ضرورة والله الموفق للصواب
واليه المرجع والماب والحمد لله وحده وصلى الله على من لا
نبي بعده
تم

143.
ARABIC
MS.

TrackingID:

3248

Call/MSS #: 143

Bib ID:

Collection:

Total # Images: 966

Foldouts:

Pages To Dig:

Condition Note

binding damag ood condition

Notes/Instructi